This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

Über dieses Buch

Dies ist ein digitales Exemplar eines Buches, das seit Generationen in den Regalen der Bibliotheken aufbewahrt wurde, bevor es von Google im Rahmen eines Projekts, mit dem die Bücher dieser Welt online verfügbar gemacht werden sollen, sorgfältig gescannt wurde.

Das Buch hat das Urheberrecht überdauert und kann nun öffentlich zugänglich gemacht werden. Ein öffentlich zugängliches Buch ist ein Buch, das niemals Urheberrechten unterlag oder bei dem die Schutzfrist des Urheberrechts abgelaufen ist. Ob ein Buch öffentlich zugänglich ist, kann von Land zu Land unterschiedlich sein. Öffentlich zugängliche Bücher sind unser Tor zur Vergangenheit und stellen ein geschichtliches, kulturelles und wissenschaftliches Vermögen dar, das häufig nur schwierig zu entdecken ist.

Gebrauchsspuren, Anmerkungen und andere Randbemerkungen, die im Originalband enthalten sind, finden sich auch in dieser Datei – eine Erinnerung an die lange Reise, die das Buch vom Verleger zu einer Bibliothek und weiter zu Ihnen hinter sich gebracht hat.

Nutzungsrichtlinien

Google ist stolz, mit Bibliotheken in partnerschaftlicher Zusammenarbeit öffentlich zugängliches Material zu digitalisieren und einer breiten Masse zugänglich zu machen. Öffentlich zugängliche Bücher gehören der Öffentlichkeit, und wir sind nur ihre Hüter. Nichtsdestotrotz ist diese Arbeit kostspielig. Um diese Ressource weiterhin zur Verfügung stellen zu können, haben wir Schritte unternommen, um den Missbrauch durch kommerzielle Parteien zu verhindern. Dazu gehören technische Einschränkungen für automatisierte Abfragen.

Wir bitten Sie um Einhaltung folgender Richtlinien:

+ *Nutzung der Dateien zu nichtkommerziellen Zwecken* Wir haben Google Buchsuche für Endanwender konzipiert und möchten, dass Sie diese Dateien nur für persönliche, nichtkommerzielle Zwecke verwenden.

+ *Keine automatisierten Abfragen* Senden Sie keine automatisierten Abfragen irgendwelcher Art an das Google-System. Wenn Sie Recherchen über maschinelle Übersetzung, optische Zeichenerkennung oder andere Bereiche durchführen, in denen der Zugang zu Text in großen Mengen nützlich ist, wenden Sie sich bitte an uns. Wir fördern die Nutzung des öffentlich zugänglichen Materials für diese Zwecke und können Ihnen unter Umständen helfen.

+ *Beibehaltung von Google-Markenelementen* Das "Wasserzeichen" von Google, das Sie in jeder Datei finden, ist wichtig zur Information über dieses Projekt und hilft den Anwendern weiteres Material über Google Buchsuche zu finden. Bitte entfernen Sie das Wasserzeichen nicht.

+ *Bewegen Sie sich innerhalb der Legalität* Unabhängig von Ihrem Verwendungszweck müssen Sie sich Ihrer Verantwortung bewusst sein, sicherzustellen, dass Ihre Nutzung legal ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass ein Buch, das nach unserem Dafürhalten für Nutzer in den USA öffentlich zugänglich ist, auch für Nutzer in anderen Ländern öffentlich zugänglich ist. Ob ein Buch noch dem Urheberrecht unterliegt, ist von Land zu Land verschieden. Wir können keine Beratung leisten, ob eine bestimmte Nutzung eines bestimmten Buches gesetzlich zulässig ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass das Erscheinen eines Buchs in Google Buchsuche bedeutet, dass es in jeder Form und überall auf der Welt verwendet werden kann. Eine Urheberrechtsverletzung kann schwerwiegende Folgen haben.

Über Google Buchsuche

Das Ziel von Google besteht darin, die weltweiten Informationen zu organisieren und allgemein nutzbar und zugänglich zu machen. Google Buchsuche hilft Lesern dabei, die Bücher dieser Welt zu entdecken, und unterstützt Autoren und Verleger dabei, neue Zielgruppen zu erreichen. Den gesamten Buchtext können Sie im Internet unter `http://books.google.com` durchsuchen.

NYPL RESEARCH LIBRARIES
3 3433 07593038 2

416695

Die

Grundbegriffe des Staatsrechts.

Verſuch

einer juriſtiſchen Conſtruction des Staats und der Staatsgewalt

von

W. E. v. Lindgren
Dr. jur.

Leipzig,
Druck und Verlag von Breitkopf und Härtel.
1869.

Die

Grundbegriffe des Staatsrechts.

Verſuch

einer juriſtiſchen Conſtruction des Staats und der Staatsgewalt

von

W. E. v. Lindgren,
Dr. jur.

Leipzig,
Druck und Verlag von Breitkopf und Härtel.
1869.

THE NEW YORK
PUBLIC LIBRARY
416695
ASTOR, LENOX AND
TILDEN FOUNDATIONS
R L

Inhaltsverzeichniß.

		Seite
Einleitung		1
Abſchnitt I.	Die gangbaren Faſſungen des Begriffs der juriſtiſchen Perſon,	23
Abſchnitt II.	Die Begriffe: Subject, Recht und Rechtsſubject	37
Abſchnitt III.	Der Begriff der juriſtiſchen Perſon	53
Abſchnitt IV.	Der Staat als die Quelle des poſitiven Rechts	71
Abſchnitt V.	Fortſetzung. Puchta's Theorie des Gewohnheitsrechts	102
Abſchnitt VI.	Der Staat und ſein Recht	148
Abſchnitt VII.	Die Richtungen und Formen der Willensäußerung des Staats	174

Einleitung.

Die deutsche Rechtswissenschaft hat die Aufgabe ausschließlich positives Recht darzustellen, und sie löst dieselbe, indem sie die im positiven Recht herrschenden Rechtsgrundsätze, Rechtsgedanken aus demselben eruirt und in ihrer reinsten Gestalt zu voller Klarheit zu bringen sucht. Sie subsummirt ferner die aufgefundenen weniger allgemeinen Principien unter die allgemeineren nach den Gesetzen juristischer Logik und gibt endlich den im positiven Recht zu fester Form gelangten Rechtsinstituten auch wissenschaftlich eine einheitliche Gestalt, indem sie dieselben juristisch zu construiren sucht. Durch eine solche Arbeit der Wissenschaft wird der gesammte Stoff des positiven Rechts auch für das wissenschaftliche Bewußtsein zu einem in sich geordneten Ganzen, er erscheint in der Gestalt eines wissenschaftlichen Systems und das System ist die concentrirteste und durchsichtigste Form des Stoffes.

Diese Ansicht von der Aufgabe der Jurisprudenz ist die heutzutage fast ausnahmslos herrschende, und was von der gesammten Rechtswissenschaft gilt, soll mithin auch für das Staatsrecht Geltung haben. So sagt z. B. R. v. Mohl (Aegidi's Zeitschrift für deutsches Staatsrecht Bd. 1. Heft 3. S. 372) über den Satz, daß das allgemeine (gemeine, gemeinschaftliche) deutsche Staatsrecht positives Recht und nicht etwa nur ein rechtsphilosophisches Lehrgebäude sein solle, sei kein Streit und sei auch keiner möglich; jeder Satz im System müsse als zwingendes positives Recht aufgestellt und daher für denselben eine zur Schaffung dieser Eigenschaft ausreichende Quelle nachgewiesen werden. Wenn diese Ansicht wirklich in dem Maße richtig ist, daß ein Streit über dieselbe überhaupt unmöglich erscheint, dann freilich muß man es für völlig ungerechtfertigt halten, wenn O. Bähr in seiner Schrift: Der Rechtsstaat 1864. S. 194 folgende Behauptung aufstellt: „Die Rechtswissenschaft hat nicht blos Stellung

unter dem Gesetz zu nehmen, um den bereits in vollendeter Form vorliegenden Rechtsgedanken sich anzueignen. Sie hat auch den noch weit höheren Beruf, den Rechtsgedanken, der noch unvollendet und unausgesprochen im Bewußtsein der Zeit lebt, zum Ausdruck und zur theoretischen Gestaltung zu bringen, und damit der Gesetzgebung vorzuarbeiten."

Aber der Streit darüber, was Gegenstand der Rechtswissenschaft ist und sein soll, ist denn doch nicht so vollständig abgethan, und wenn man in den Sinn des Satzes, die Rechtswissenschaft habe ausschließlich positives Recht darzustellen und in ein System zu bringen, tiefer einzudringen versucht, so wird man bald gestehen müssen, daß bei einer strengen Festhaltung des Begriffs des positiven Rechts die Lösung der Aufgabe nicht allein eine wissenschaftlich vollkommen werthlose, sondern daß sie sogar geradezu eine unmögliche ist, weil ein auf solchem Wege aufgebautes System niemals die concentrirteste und durchsichtigste Form des im positiven Recht gegebenen Stoffs sein kann, sondern immer nur eine lückenhafte und oberflächliche Darstellung dieses Stoffs. Ja, man wird zugeben müssen, daß die eben angeführte Auffassung Bähr's nicht allein die richtige ist, sondern daß man sogar noch weiter gehen und behaupten darf, die Rechtswissenschaft habe überhaupt nicht Stellung unter dem Gesetz zu nehmen, das Object ihrer Darstellung sei nicht das positive Recht, sondern allein und ausschließlich das Recht, und sie habe nicht den Inhalt des positiven Rechts nach seinem juristischen Gehalt zu prüfen, die in ihm liegenden Rechtsgedanken ans Tageslicht zu fördern, sondern das Object ihrer Untersuchung seien die Beziehungen der Menschen zu einander, die Verhältnisse derselben unter einander, sofern diese Verhältnisse einen rechtlichen, der juristischen Betrachtung zugänglichen Inhalt haben. Die juristische Construction der menschlichen Verhältnisse ist die Aufgabe der Jurisprudenz, aber freilich darf man unter juristischer Construction nicht dasselbe verstehen, wie Ihering (Geist des röm. Rechts Th. 2. Abth. 2. S. 399 f.), welcher dieselbe ebenfalls der Wissenschaft als das derselben ausschließlich angehörende, ihr eigenthümliche Gebiet vindicirt und vom Gesetzgeber verlangt, er solle nicht construiren, er greife damit in die Sphäre der Wissenschaft über, entkleide sich seiner Autorität und Macht als Gesetzgeber und stelle sich mit dem Juristen auf eine Linie. Als Beispiel einer juristischen Construction aber führt er den Fall der Verbindung fremden Baumaterials mit einem Gebäude an. Hier versagten die zwölf

Tafeln dem Eigenthümer des Baumaterials die actio ad exhibendum und gaben ihm statt dessen eine Klage auf Ersatz des zwiefachen Werths des verbundenen Materials. Führte irgend ein Umstand die Trennung des Baumaterials vom Hause herbei, so stand der Vindication desselben von Seiten des Eigenthümers nichts im Wege und zwar nach erfolgter Leistung des Ersatzes dann, wenn der Gegner mala fide das Baumaterial in sein Haus verbaut hatte. Dieser Thatsache der Versagung der actio ad exhibendum durch das positive Recht und der trotzdem gewährten Vindication für den Fall der Trennung „konnte man", meint Ihering, „einen verschiedenen juristischen Ausdruck geben, nämlich den, daß das Eigenthum untergehe, späterhin aber wieder aufwache, oder aber, daß zwar das Eigenthum fortdauere, allein nur nicht geltend gemacht werden könne, solange die Verbindung dauere." Darüber nun, welche Anschauungsweise die richtige sei, habe nicht der Gesetzgeber zu entscheiden, sondern ausschließlich die Wissenschaft. Die Constructionen dem Gesetzgeber anheimzugeben, das sei höchst bedenklich und mit den nachtheiligsten Folgen verknüpft. Hat es wirklich für das Leben auch nur den allergeringsten Werth, ob die Juristen die Sätze des positiven Rechts mit ihrer Vernunft in Einklang bringen können oder nicht, und wie sie dies thun, falls sie es können? Muß man da nicht die Frage aufwerfen, ob eine Wissenschaft, die in solchen Spielereien aufgeht — denn anders kann man dergleichen wohl schwerlich nennen — überhaupt noch Anspruch auf den Namen der Wissenschaft machen, ob in einem solchen Fall noch von einer Rechtswissenschaft die Rede sein könne?

Auch abgesehen von der Frage, was als eine Quelle des positiven Rechts anerkannt werden solle, kann doch nicht geleugnet werden, daß ein Gesetz nicht gilt, weil und so lange es als vernünftig von jedermann anerkannt wird, sondern weil der Gesetzgeber, der Staat den Inhalt des Gesetzes als den geltenden will und anerkennt. Ferner beruht die Geltung des Gewohnheitsrechts in ihrem letzten Grunde nicht darauf, daß dasselbe auf bestimmte Weise entstanden sei, daß sämmtliche Erfordernisse seiner Entstehung wirklich vorliegen, sondern darauf, daß der Staat die Geltung eines so entstandenen Satzes will, d. h. erklärt, jeder Rechtssatz, der von den Handelnden opinione necessitatis längere Zeit hindurch und im ganzen gleichmäßig in Anwendung gebracht worden sei, und der zugleich den guten Sitten und den Grundlagen der bürgerlichen Ordnung nicht

zuwiderlaufe, ſolle als poſitives Recht gelten und den Geſetzen gleichgeachtet werden. Alſo auch hier gilt der Rechtsſatz nur, weil er den vom Staat als nothwendig anerkannten Erforderniſſen bei ſeiner Entſtehung genügt hat, weil alſo der Staat ihn will und anerkennt. Was die übrigen wahren oder vermeintlichen Entſtehungsgründe neuen poſitiven Rechts betrifft, ſo gelten die in dem Urtheilsſpruch eines Gerichts zur Anerkennung gelangten Sätze der Wiſſenſchaft nicht ſchon deshalb, weil ſie vernünftig ſind und weil der Richter ſie als ſolche anerkennt, ſondern weil der Staat den Richter autoriſirt, bei Lücken und Unklarheiten der Geſetze und beim Mangel eines Gewohnheitsrechts die von ihm als richtig und dem Geiſt des poſitiven Rechts entſprechend anerkannten Sätze der Wiſſenſchaft anzuwenden, alſo weil der Staat ſie in einem ſolchen Fall als geltend anerkennt. Daſſelbe gilt auch von den mit Hülfe der Geſetzes- und Rechtsanalogie vom Richter ſelbſt gefundenen Sätzen. Die Autonomie des Adels, der Gemeinden u. ſ. f. beſteht endlich ebenfalls nur, weil und inſoweit der Staat ſie innerhalb beſtimmter Grenzen und für beſtimmte Perſonen oder Perſonenkreiſe zuläßt und anerkennt. Die Geltung der durch Autonomie der Gemeinden u. ſ. f. entſtandenen Rechtsſätze beruht alſo auch auf dem Willen des Staats.

Da nun hiernach der Inhalt des poſitiven Rechts ausſchließlich durch den Willen des Geſetzgebers beſtimmt wird, ſo können in einem Syſtem, welches lediglich poſitives Recht darſtellen will, nur diejenigen aus dem poſitiven Recht entwickelten und nach ihrer größeren oder geringeren Allgemeinheit im Verhältniß zu einander geordneten Rechtsprincipien oder Rechtsgedanken, ſowie auch nur diejenigen aus den im poſitiven Recht gegebenen Rechtsgrundſätzen als Conſequenzen derſelben abgeleiteten Rechtsſätze Platz finden, welche der Geſetzgeber als geltende will, bei denen alſo genügende Gründe die Annahme geſtatten, der Geſetzgeber habe jene Rechtsgrundſätze wirklich zu den ſeinigen gemacht und dieſe aus ihnen abgeleiteten Conſequenzen gewollt. Nur in einem ſolchen Falle gibt das Syſtem in Wahrheit eine Darſtellung des poſitiven Rechts und nicht etwa blos Anſichten des Darſtellenden über daſſelbe. Aber trotzdem wird ein ſolches Syſtem immer nur in mehr oder minder unvollſtändiger Weiſe den Inhalt des poſitiven Rechts darſtellen können, denn da dieſes nur in der genau beſtimmten Form exiſtirt, in welcher der Geſetzgeber es will, ſo wird ſein Inhalt, wenn er in anderer Form wiedergegeben wird, immer

nur ungenau und unvollständig wiedergegeben werden. Um jede Unvollständigkeit zu vermeiden, müßte daher das System das positive Recht in derselben Gestalt reproduciren, in welcher es wirklich existirt; es existirt aber in der Form von Rechtssätzen, von denen ein jeder aus einer feststehenden Reihenfolge bestimmter Worte besteht. Ein das gesammte positive Recht darstellendes System dürfte daher in der That nichts anderes sein, als eine streng wörtliche Wiederholung und Aufzählung aller im Staat geltenden Rechtssätze, und jedes in anderer Weise aufgebaute System müßte nothwendigerweise lückenhaft und oberflächlich sein. Da endlich das positive Recht nicht als System existirt, so kann es auch nicht in ein solches gebracht werden, denn jede nach logischen Gründen, mit Rücksicht auf den innern Zusammenhang festgestellte Aufeinanderfolge der positivrechtlichen Sätze muß, wenn sie nicht vom Gesetzgeber selbst angeordnet ist, das Verständniß des Sinnes der einzelnen Sätze beeinflussen und die Auffassung derselben in dem vom Gesetzgeber gewollten Sinne nur erschweren; es würde daher eine solche Anordnung in das positive Recht ein ihm fremdes Element hineintragen.

Ein System, welches die im positiven Recht liegenden Principien zu entwickeln und die große Masse des positivrechtlichen Stoffs unter einheitliche Gesichtspunkte zu bringen unternimmt, wird ohne Zweifel dem praktischen Juristen das Verständniß des positiven Rechts in hohem Grade erleichtern, einen wissenschaftlichen Werth hat aber ein solches System deshalb noch nicht, sondern nur den Werth einer Eselsbrücke für den zum Staatsdienst sich vorbereitenden Juristen. Vollständig überhebt es denselben der Mühe, den gesammten Stoff des positiven Rechts selbständig durchzuarbeiten, nicht, es erleichtert ihm dieselbe nur. Wissenschaftlichen Werth kann ein derartiges System aus folgendem Grunde nicht haben: der Gesetzgeber wird immer entweder die wissenschaftliche Bildung des Juristen besitzen und somit in dieser Hinsicht auf der Höhe seiner Zeit stehen, oder nicht; in dem ersteren Falle werden die im positiven Recht enthaltenen Rechtsgedanken den Anforderungen der Rechtswissenschaft entsprechen, d. h. in der Zeit, in welcher der Gesetzgeber seine Gesetze erläßt, von der Wissenschaft als die ausschließlich richtigen anerkannt und vollständig dargestellt sein, so daß sie nun nicht mehr aus dem positiven Recht noch einmal entwickelt und zum Bewußtsein gebracht zu werden brauchen; in dem letzteren Falle aber werden die dem positiven Recht zu Grunde

liegenden Principien falſch und von der Rechtswiſſenſchaft als unhaltbar erkannt ſein, und dann wird man der Jurisprudenz nicht die Aufgabe ſetzen wollen, dieſe Principien im Syſtem darzuſtellen und zu erörtern. In keinem Falle aber kann es die Aufgabe derſelben ſein, auf die Principien des beſtehenden Rechts zurückzugehen und auf denſelben conſequent weiter zu bauen, da die Frage, ob ein Satz als poſitives Recht gelten ſoll, ſich nicht darnach beantwortet, ob er mit den Principien des beſtehenden Rechts in Einklang ſteht, mit logiſcher Nothwendigkeit ſich aus denſelben als eine Conſequenz ableiten läßt, ſondern einfach darnach, *ob der Geſetzgeber ihn will oder nicht will*. Dies iſt aber eine Frage, die nicht nach [illegible] beantwortet werden kann, ſondern wiſſenſchaftlichen, rationellen Gründen [illegible] Geſetzgeber den Satz lediglich durch die Feſtſtellung der Thatſache, ob der [illegible] fordert hat. in einem beſtimmten Sinne gewollt, die Geltung deſſelben ge[illegible]t ent- Ob der Satz den nach der Anſicht der Juriſten im poſitiven Rech[illegible] be- halten Principien widerſpricht oder nicht, das iſt völlig gleichgültig.

So gehört denn das poſitive Recht überhaupt nicht zu den Objecten der Rechtswiſſenſchaft, außer ſofern die letztere als Rechtsgeſchichte auftritt, oder ihre Unterſuchungen an das zur Zeit beſtehende Recht als an ihren Ausgangspunkt anknüpft; dieſes muß ſie allerdings immer thun, und in dieſer Hinſicht kann z. B. von einer *deutſchen* Rechtswiſſenſchaft die Rede ſein. Das poſitive Recht bildet den Ausgangspunkt der Wiſſenſchaft, weil die in demſelben zur Geltung gelangten Rechtsgrundſätze in der Regel die Reſultate der wiſſenſchaftlichen Thätigkeit einer frühern Zeit ſind. Das Object der Jurisprudenz iſt das Recht; ſie hat vorerſt zu unterſuchen, was überhaupt der rechtlichen Betrachtung unterworfen werden kann, welche Erſcheinungen in der Welt einen rechtlichen Inhalt haben, um dann zur Beantwortung der Frage überzugehen, wie eine jede derartige Erſcheinung conſtruirt werden muß, was in den einen rechtlichen Charakter an ſich tragenden menſchlichen Verhältniſſen Recht und was Unrecht iſt. Man wird zugeſtehen, daß ein Ding *für ſich* der rechtlichen Betrachtung nicht unterliegt, ein Stein z. B. kann wohl für den Geologen u. ſ. f. ein Object der Betrachtung ſein, für den Juriſten aber nicht; die Bewegungen und Veränderungen der Dinge, z. B. das Wachſen der Bäume, die Thätigkeit der Thiere, gehört ebenfalls nicht in den Bereich der Jurisprudenz. Nehmen wir ferner den Menſchen in ſeiner Iſolirtheit außerhalb eines jeden Zuſammenhangs mit andern Menſchen, ſo iſt e[illegible]

für sich noch keineswegs ein Object rechtlicher Betrachtung und auch seine Thätigkeit ist juristisch indifferent, sehen wir ihn aber in ein Verhältniß zu andern Menschen treten, so wird eben damit seine Thätigkeit zu einer rechtlich relevanten und wir gelangen so zu einer Reihe von Erscheinungen, die sämmtlich einen rechtlichen Inhalt haben und sich dadurch von allen übrigen Erscheinungen in der Welt unterscheiden. Der Kreis dieser einer juristischen Betrachtung zugänglichen Erscheinungen wird gebildet durch eine Reihe eigenthümlich gestalteter menschlicher Handlungen, und es kommt nun vor allem auf eine Zerlegung derselben in ihre Bestandtheile, auf eine Untersuchung dessen an, was ihnen den rechtlichen Charakter verleiht. Erst wenn dieses festgestellt ist, kann Raum für die Erörterung der Frage entstehen, warum und inwieweit der Mensch bei einer jeden rechtlich in Betracht kommenden Handlung, die er ausführt, entweder recht oder unrecht handelt, und hier hängt die Richtigkeit und Genauigkeit des erlangten Resultats lediglich von der größeren oder geringeren Strenge der bei der Untersuchung angewandten Methode ab. Da aber eine solche Methode bis auf den heutigen Tag noch fehlt, so hat die Rechtswissenschaft zwar nicht schöpferisch aufzutreten vermocht, aber sich doch auch nicht blos darauf beschränkt, den Inhalt des zur Zeit gerade bestehenden Rechts in größerer oder geringerer Vollständigkeit und in mehr oder weniger zweckmäßiger Anordnung der einzelnen Theile desselben wiederzugeben. Sie ist entweder in den Dienst der Geschichte getreten und hat als ein Zweig der Geschichtswissenschaft das positive Recht einer vergangenen Zeit in Hinsicht auf seine damalige Gestalt und sein Verhältniß, seinen Unterschied von dem positiven Recht einer früheren oder einer späteren Zeit in den Kreis ihrer Forschungen gezogen. Daß sie gerade die Entwicklung des positiven Rechts, nicht aber etwa des Handels, der Cultur, der Sitten u. s. f. zu ihrem Gegenstande hat, das ist etwas für sie rein äußerliches und zufälliges und ist nicht dazu angethan, sie als eine besondere, selbständige Wissenschaft erscheinen zu lassen. Oder aber es hat die Rechtswissenschaft ein System des Rechts aufzubauen unternommen, und da sie nicht eigne Schöpfungen hervorzubringen und aufzuweisen vermochte, so begnügte sie sich damit, das fertig vorliegende, großartige Rechtssystem der Römer aus den wenigen noch vorhandenen Ueberresten desselben in den Rechtsbüchern Justinian's und sonstigen Schriftdenkmälern in seiner ursprünglichen Gestalt und im Geiste der Zeit, in welcher es entstand, zu begreifen und der Gegenwart ins Be-

wußtſein zu bringen. Hierdurch gelangte die Jurisprudenz in den Beſitz einer reichen Fülle feſter und klarer, in ſich widerſpruchsloſer juriſtiſcher Begriffe, und ausgeſtattet mit ſolchen Mitteln meinte ſie das geſammte Rechtsleben der Gegenwart wiſſenſchaftlich erfaſſen und beherrſchen zu können, ohne zu unterſuchen, ob dieſe dem Bewußtſein einer längſt vergangenen Zeit entſprungenen Begriffe heutzutage noch irgend welchen Werth beanſpruchen, als wiſſenſchaftliche Begriffe im heutigen Sinne gelten können. Sowohl in ihrer Thätigkeit als Rechtsgeſchichte, als auch in der ſyſtematiſchen Entwicklung der römiſchen Rechtsbegriffe erſcheint die Jurisprudenz als das, was ſie ſein will und ſoll, als eine Wiſſenſchaft, nicht aber da, wo ſie ſich bemüht, das poſitive Recht ihrer Zeit in ein Syſtem zu bringen, neue Rechtsgedanken in ihm aufzufinden und neue Conſequenzen aus demſelben zu ziehen, denn ſoweit das poſitive Recht von Principien beherrſcht iſt, iſt es ein *Reſultat* der Wiſſenſchaft. Die im poſitiven Recht enthaltenen Rechtsgedanken ſind von der Wiſſenſchaft ſelbſt geſchaffen, wie ſollte ſie da dieſe Principien noch einmal aus dem poſitiven Recht zu entwickeln brauchen? Allerdings muß die Wiſſenſchaft ſich bewußt ſein des Inhalts des poſitiven Rechts der Zeit, aber ſie muß dies lediglich zu dem Zwecke, um zu erfahren, inwieweit die von ihr ans Licht gebrachten Rechtsprincipien im poſitiven Recht Geltung erlangt haben; einen Einfluß auf die Thätigkeit der Wiſſenſchaft kann aber die Entwicklung und jeweilige Geſtalt des poſitiven Rechts in keiner Weiſe üben, ſie geht unbeirrt auf ihrem eignen Wege fort. Die Verhältniſſe der Menſchen unter einander, der menſchliche Verkehr iſt das Object ihrer Betrachtung, die Beantwortung der Frage, wie ein jedes Verhältniß des Menſchen zum Menſchen, ein jedes Rechtsverhältniß juriſtiſch zu beurtheilen ſei, ihre Aufgabe; ob aber ein Satz des poſitiven Rechts auf Principien, die auch andern Sätzen deſſelben Rechts zu Grunde liegen, gebaut iſt oder nicht, und ob dieſer Satz dieſen oder jenen oder überhaupt gar keinen vernünftigen Sinn hat, dieſe Fragen hat nicht die Wiſſenſchaft, ſondern im gegebenen Fall der Richter zu entſcheiden. Wenn die Wiſſenſchaft ſich dazu hergibt, das poſitive Recht in ein wiſſenſchaftliches Syſtem umwandeln, in alle Sätze deſſelben Sinn bringen zu wollen, dann kann es auch nicht ausbleiben, daß ſie ſchließlich dazu gelangt, das Recht als Recht zu leugnen, wie dies heutzutage im Staatsrecht geſchieht; hier ſollen nicht Grundſätze, ſondern Tendenzen herrſchen, hier wird etwas als eine Wahr-

heit anerkannt und behauptet, nicht weil man es aus bestimmten zwingenden Gründen als wahr anerkennen muß, sondern weil man es wünscht. Für das Staatsrecht wird nicht allein ein besonderes Gebiet des Rechtslebens, wie z. B. für das Familienrecht, in Anspruch genommen und dasselbe in dieser Weise durch den besondern Gegenstand seiner Betrachtung von den übrigen Rechtsdisciplinen abgetrennt, sondern es wird auch behauptet, daß im Staatsrecht, überhaupt im öffentlichen Recht, das juristische Denken ein anderes sein müsse als im sog. Privatrecht. Man dürfe in das Staatsrecht nicht privatrechtliche Anschauungen hineintragen, weil in demselben die Rechte nicht allein einen von den sog. privatrechtlichen Rechten verschiedenen Inhalt haben, eine durch die besondern Verhältnisse, welche im Staatsrecht zur Sprache kommen, bedingte besondere Gestaltung erfordern, sondern weil sie, ganz abgesehen von ihrem Inhalt und den Verhältnissen, in denen sie bestehen, lediglich in ihrer Eigenschaft als Rechte betrachtet, einen ganz eigenthümlichen Charakter an sich tragen sollen, der sie von allen Rechten des Privatrechts und eben damit das Staatsrecht selbst vom Privatrecht unterscheide. Während im Privatrecht die Begriffe Recht und Pflicht einen Gegensatz bilden, soll dies im Staatsrecht nicht der Fall sein, während dort derjenige, dem ein Recht zusteht, in Folge dessen etwas thun kann, wenn es ihm beliebt, und wiederum ein Verpflichteter das, was den Inhalt seiner Pflicht bildet, thun muß, gleichviel ob es ihm beliebt oder nicht, so soll hier ein gleiches nicht stattfinden, hier soll der Berechtigte immer zugleich ein Verpflichteter sein und umgekehrt. Während dort die Rechte den Menschen als einzelnen zustehen sollen, sollen sie ihnen hier als Gliedern der Gemeinschaft zukommen u. s. f.

Nun ist es zwar denkbar, daß der Mensch als einzelner eine Macht ausübt über die Außenwelt, daß er etwas besitzt u. s. f., aber ein Recht kann er doch nur andern Menschen gegenüber haben, jedes Recht setzt doch eine Beziehung zu andern Menschen voraus und zwar eine dauernde Beziehung, die Existenz des Menschen nicht blos neben andern Menschen und ohne jeden Zusammenhang mit denselben, nicht die Existenz vieler einzelner Wesen, von denen keines um die Existenz des andern weiß und sich um dasselbe kümmert, wie wir es z. B. bei einer Viehherde sehen, sondern die Existenz des Menschen in der Gemeinschaft mit andern Menschen. Nur in der Gemeinschaft, also als Glied einer solchen, kann er Rechte haben, wenn man aber den Satz: die Privatrechte stehen dem Menschen

als einzelnem, die öffentlichen als dem Gliede einer Gemeinschaft zu, so verstehen will, es habe der Mensch die ersteren für sich, für die Zwecke des eignen Daseins, die letztern aber für die Gemeinschaft, so hat er erst recht keinen Sinn, denn wenn man ein Recht für einen andern hat, so hat man eben kein Recht, sondern eine Pflicht. Ein Recht dient immer nur den Zwecken des Berechtigten und wenn man ein sogenanntes Recht für die Gemeinschaft haben soll, so kann man es auch als eine Pflicht nur haben, wenn die Gemeinschaft ein anderes Rechtssubject ist, denn nur Rechtssubjecte können Rechte haben. Die Behauptung eines Unterschiedes zwischen einem Rechtsgebiet, in welchem der Mensch als einzelner, das Individuum als solches in Betracht kommt, und einem Rechtsgebiet, in welchem er als „organisches" Glied eines höheren Ganzen erscheint, ist nicht haltbar. Im Recht kommt der Mensch nicht als einzelner oder als organisches Glied, sondern immer einzig und allein als Rechtssubject in Betracht, als solches aber ist er immer nur ein einzelner, der zugleich in einer Beziehung zu andern einzelnen, zu andern Rechtssubjecten lebt und daher Glied einer Gemeinschaft ist. Es besteht für das Recht kein Gegensatz zwischen dem Menschen als einzelnem und als dem Gliede eines Ganzen; als ein einzelner, der zugleich außer allem Zusammenhang mit andern Menschen steht, existirt er für das Recht überhaupt nicht, erst in diesem Zusammenhange erscheint er als Rechtssubject, und wenn er hier Rechte hat, so steht ihm eine Macht über andere Menschen zu, die er geltend machen kann, sofern es ihm dann, wenn er in die Lage kommt, es thun zu können, beliebt. Wenn er aber Pflichten hat, so steht ihm ebenfalls eine solche Macht zu, allein hier *kann* er sie nicht blos, sondern er *muß* sie zugleich geltend machen, denn während im ersten Fall die Ausübung der Macht den Zwecken, dem Dasein des handelnden Subjects dient, dient sie im letztern Fall den Zwecken anderer Rechtssubjecte; wo daher in Beziehung auf die Ausübung oder Nichtausübung einer Macht über andere Menschen das Belieben dessen, der sie in Händen hat, anerkannt ist, da haben wir es mit einem Recht, wo das Belieben desselben aber nicht anerkannt ist, mit einer Pflicht zu thun.

Diese für das sog. Privatrecht (im Gegensatz zum öffentlichen) in zweifelloser Geltung stehenden Begriffe von Recht und Pflicht bilden die wesentliche, fundamentale Grundlage für jedes Rechtssystem. Wo sie verleugnet werden, da wird das Recht selbst geleugnet; sie müssen in ihrer

festen, unveränderlichen Gestalt als ewige Gegensätze festgehalten werden nicht blos da, wo man privatrechtlich denken, sondern überall da, wo man überhaupt juristisch denken will. Wer daher verlangt, der Jurist solle in das öffentliche Recht nicht privatrechtliche Anschauungen übertragen, nicht mit Kategorien des Privatrechts operiren, der verlangt, nur mit andern Worten, nichts anderes, als daß der Jurist das öffentliche Recht überhaupt nicht zum Gegenstand seiner Betrachtung machen solle, und dies heißt wiederum nichts anderes, als daß das öffentliche Recht und — da auch das Privatrecht öffentliches Recht ist, gleichwie das Staatsrecht oder Strafrecht — überhaupt alles Recht nicht Recht sei. Privatrechtlich denken und juristisch denken ist absolut ein und dasselbe, und wer sich im Gegensatz hierzu bemüht, öffentlich rechtlich oder staatsrechtlich zu denken, der sehe zu, daß er nicht aufhöre, *überhaupt* zu denken oder doch wenigstens *juristisch* zu denken.

Es wird das Privatrecht auch noch in anderer Weise vom öffentlichen Recht geschieden, indem man sagt, im Privatrecht sei jede Rechtsverletzung lediglich eine Verletzung des Rechts des einzelnen, des Individuums, im öffentlichen Recht aber zugleich eine Verletzung des Rechts des Staats; eine solche Unterscheidung ist, wie jede andere, vollkommen nichtig. Wenn z. B. im Strafrecht der Richter den Verbrecher verurtheilt, so thut er dies nicht etwa, weil der Ankläger oder der Angeklagte oder er, der Richter selbst, die That des Verbrechers für unrecht erachtet, also nicht, weil die That ein Unrecht, sondern lediglich, weil sie ein positivrechtliches Unrecht ist, weil der Staat, der Gesetzgeber eine solche That für ein Verbrechen erklärt und bestraft wissen will; jede Schädigung, Verletzung eines andern ist *im Staat* nach der Ansicht desselben blos dann ein Unrecht, eine *Rechts*verletzung, wenn sie die Uebertretung eines Gesetzes ist, denn die Befolgung seiner Gesetze zu verlangen, ist ein Recht des Staats, jede Uebertretung eine Verletzung dieses Rechts. Nicht weil der Dieb den Bestohlenen geschädigt hat, sondern weil er den Staat durch Nichtachtung des im Gesetz ausgesprochenen Willens desselben in seinem Recht verletzt hat, wird seine That zu einem positivrechtlichen Unrecht, für welches ihn eine Strafe trifft. Ist das Verhältniß im Privatrecht etwa ein völlig anderes? Auch hier verurtheilt der Richter den, der einen Vertrag nicht erfüllt, eine Schuld nicht zahlt, nicht deshalb, weil nach seiner Ansicht oder derjenigen des Klägers oder selbst des Beklagten eine Verletzung des Klägers vorliegt,

ſondern weil der Beklagte durch ſein Verhalten gegen den klagenden Privaten den Staat verletzt hat, weil er gegen ein Geſetz, gegen den Willen des Staats gehandelt hat. Der Richter richtet ſich bei ſeiner Entſcheidung nicht darnach, ob der Private wirklich verletzt iſt, ſondern lediglich darnach, ob durch die Handlungsweiſe des Beklagten gegen den Kläger zugleich ein Gebot des Staats übertreten, ein Unrecht gegen den Staat verübt iſt. Daß er den Beklagten nur in die Befriedigung des Klägers und Zahlung der Prozeßkoſten, nicht aber noch außerdem zu einer Strafe verurtheilt, hat ſeinen Grund nicht darin, daß der Verurtheilte ein blos privatrechtliches Unrecht begangen hat, ſondern lediglich darin, daß der Staat nicht für jede Verletzung des Geſetzes eine Strafe feſtſetzt. Ob dieſe Handlungsweiſe des Staats begründet iſt, darüber ließe ſich ſtreiten, nach meinem Dafürhalten iſt es nicht einzuſehen, warum derjenige, der ſeine Schulden nicht bezahlt, überhaupt ſeine Verpflichtungen aus einem Vertrage nicht erfüllt, dann, wenn ihm ſeine Handlungsweiſe überhaupt als eine Schuld angerechnet werden kann, weniger ein Verbrecher ſein ſoll, als derjenige, der ſich einen Diebſtahl, einen Betrug, eine Unterſchlagung und dergl. zu Schulden kommen läßt. An und für ſich iſt jedes privatrechtliche Unrecht ein öffentlich rechtliches, und als Princip muß der Satz feſtgehalten werden, daß jedes poſitivrechtliche Unrecht eine Strafe nach ſich ziehen muß.

Alles poſitive Recht iſt öffentliches Recht: jede Handlung, welche rechtlich in Betracht kommt — und dieſes iſt, wie weiter unten ausgeführt werden ſoll, bei jeder Handlung der Fall, in welcher eine Beziehung des Handelnden zu einem andern Rechtsſubject liegt — iſt daher im poſitiven Recht, im Staat entweder die Ausübung eines Rechts oder einer Pflicht des Handelnden oder eine Uebertretung des Geſetzes.

Wie im ſog. Privatrecht jedes Recht eines Individuums für ſeine Exiſtenz das Beſtehen einer Pflicht auf Seiten anderer Rechtsſubjecte vorausſetzt und jede Pflicht eines Rechtsſubjects zugleich immer als ein Recht eines oder vieler anderer Rechtsſubjecte erſcheint, ebenſo findet dies auch im Staatsrecht ſtatt. So wie dort die Ausübung eines Rechts immer im anerkannten Belieben des Berechtigten ſteht, während für die Ausübung einer Pflicht das Belieben des Verpflichteten nicht anerkannt iſt, er vielmehr zur Pflichterfüllung gezwungen iſt und zugleich der Inhalt deſſen, was der Verpflichtete thun muß, genau beſtimmt und nichts der Willkür

deſſelben anheimgegeben iſt, ebenſo iſt dies auch im Staatsrecht der Fall. So wie endlich im Privatrecht jeder, der eine Verletzung ſeines Rechts durch ein anderes Rechtsſubject, alſo eine Geſetzesübertretung, durch dieſes letztere entweder als ſchon geſchehen oder doch als drohend behauptet, die Entſcheidung darüber, ob die Geſetzesübertretung vorliegt, beziehentlich droht oder nicht, beantragen darf, ebenſo muß dies auch im Staatsrecht ſtattfinden. Beantragt wird aber die Entſcheidung über jede Geſetzesübertretung, über die Rechtmäßigkeit oder Unrechtmäßigkeit einer jeden rechtlich überhaupt in Betracht kommenden Handlung bei den Gerichten. Ueberall da, wo jemandem die Berechtigung zu einer Handlung beſtritten, wo alſo die Verletzung einer Pflicht, die Anmaßung eines nicht zuſtehenden Rechts behauptet wird, da ſind auch die Gerichte competent. Nehmen wir nun an, was freilich noch eines Beweiſes bedarf, daß alle Rechte, welche im Gegenſatz zu den ſog. privatrechtlichen öffentliche Rechte genannt werden, daß alſo alle ſtaatsrechtlichen oder ſtaatlichen Rechte niemals einem oder vielen natürlichen Rechtsſubjecten, d. h. einem oder vielen Menſchen als einzelnen Rechtsſubjecten zuſtehen können, ſondern nur dem Staat als einem beſondern Rechtsſubject, ſo daß da, wo Menſchen durch Handlungen das verwirklichen, was als Inhalt eines ſolchen Rechts erſcheint, dieſe Menſchen immer lediglich in der Erfüllung einer Pflicht, nicht in der Ausübung eines Rechts thätig ſind, ſo müſſen wir erklären, daß ihre Thätigkeit nicht wie diejenige eines Berechtigten in Beziehung auf die Ausübung oder Nichtausübung derſelben ihrem freien Belieben anheimgegeben ſein kann. Ebenſo müſſen wir aber auch behaupten, daß ihrer Thätigkeit keineswegs ein innerhalb beſtimmter Grenzen freier, ihrer Willkür überlaſſener Spielraum gewährt ſein kann, wie dies der Fall wäre, wenn ihre Handlungen als die Ausübung von Rechten erſchienen. Sie dürfen daher nicht das Recht in Anſpruch nehmen, über die Nothwendigkeit, die Rechtmäßigkeit ihrer Handlungen auch dann noch zu entſcheiden, wenn dieſe Handlungen von dem ſich in ſeinen Rechten für verletzt haltenden Dritten für die Verletzung eines ihm zuſtehenden Rechts und eben damit des Geſetzes erklärt werden. Es kann aber eine ſolche Verletzung in verſchiedener Weiſe ſtattfinden. Da das, was die Verpflichteten als den Inhalt ihrer Pflicht ausführen, zugleich immer auch den Inhalt eines Rechts des Staats bildet, ſo kann die Verletzung des Geſetzes darin beſtehen, daß die Verpflichteten ihre Pflicht gar nicht oder nicht vollſtändig erfüllen, über-

Thätigkeit der Verwaltungsbehörden nicht bis zu den letzten und geringsten Einzelheiten hinab durch das Gesetz normirt ist, das befreit dieselben keineswegs von der Verantwortlichkeit vor dem Gesetz, d. h. vor den Gerichten. Wenn ich z. B. vor meiner Abreise meinem Diener die Sorge für mein Haus übertrage, so ist damit im Grunde noch keine einzige Handlung desselben vorher bestimmt und dennoch kann man nicht behaupten, daß auch nur eine einzige Handlung desselben, die in Beziehung zu meinem Hause steht, seinem Belieben anheimgegeben sei. Jede Thätigkeit des Dieners unterliegt einer rechtlichen Beurtheilung, es können die verschiedenartigsten unvorhergesehenen Umstände eintreten und immer wird er für sein Verhalten zur Rechenschaft gezogen werden können, niemals wird er, wenn dieser Fall eintritt, dem Gericht entgegnen dürfen: hier bist du nicht competent, denn ich habe nach Zweckmäßigkeitsrücksichten zu handeln und daher das Recht, nach freiem Ermessen zu handeln, ob meine Handlung zweckmäßig ist oder nicht, darüber steht mir allein ein Urtheil zu. Dieses Verhältniß findet bei jeder Ausübung einer Pflicht statt, nirgends kann es ganz fehlen, denn niemals wird die Leistung des Verpflichteten vorher ganz genau normirt werden können; was er zu leisten hat, das steht fest und ist genau bestimmt, nicht aber, welchen Weg er einzuschlagen hat, um seiner Pflicht zu genügen. Ob er seiner Pflicht wirklich genügt hat, ob also der Weg, welchen er einschlug, der richtige war, das hat, wenn es bestritten wird, nicht er zu entscheiden, sondern immer das Gericht; ebenso wenig wie sich das Gericht aber ohne jede Veranlassung die Entscheidung über die auf die Sorge um mein Haus gerichtete Thätigkeit meines Dieners anmaßen darf, ebenso wenig hat es dem Verwaltungsbeamten seine Handlungsweise vorzuschreiben. So lange das Gegentheil nicht behauptet wird, besteht auch immer die Annahme, daß jeder Verpflichtete seinen Pflichten wirklich nachkommt, daß also das, was er thut, keine Verletzung des Gesetzes ist, aber nicht etwa, weil er nach freiem Belieben handeln darf, sondern weil das Gericht erst dann competent wird, wenn die Pflichtwidrigkeit der Handlung behauptet worden ist. Aber ebenso wenig wie das Gericht hat auch der Verwaltungsbeamte über seine Handlungsweise nach freiem Ermessen zu bestimmen, dies thut allein das Gesetz, und wo dasselbe unbestimmt lautet, da hat der Verwaltungsbeamte, bevor er handelt, sich den Sinn, den Zweck des Gesetzes klar zu machen und Unklarheiten im Geist des positiven Rechts nach Wahrscheinlichkeit zu entscheiden, gleich-

wie es der Richter bei Interpretationen des Gesetzes thut (Dig. 50. 17. l. 67 u. 114). Wird seine Handlung dann trotzdem als gesetzwidrig angegriffen, dann fällt die Entscheidung dem Gericht anheim, dieses hat den Sinn des Gesetzes festzustellen und, wenn es zu einem andern Resultat gelangt als der Verwaltungsbeamte, zu sehen, ob demselben bei seiner Handlungsweise dolus oder culpa zur Last gelegt werden kann. Niemals kann es streitig sein, wann das Gericht competent wird und daß ausschließlich die Gerichte über bestrittene Handlungen wie der Privaten so auch der Beamten zu entscheiden haben. Die Behauptung einer Competenz der Administrativbehörden beruht lediglich auf der falschen Ansicht über die Natur der sog. öffentlichen Rechte, der ganze Streit über den Unterschied zwischen Justiz- und Regierungssachen ist nichts anderes als eine Frucht des staatsrechtlichen Denkens. Freilich, wenn die den Behörden oder, wenn man die Beamten als Diener des Monarchen ansieht, dem Monarchen zustehende Macht sowohl ein Recht als auch eine Pflicht desselben ist, dann kann alles und jedes behauptet und bewiesen werden; einmal wird in dieser Macht die Pflicht hervorgehoben, ein anderes mal das Recht, je nachdem es einem gerade paßt; die eignen Zweckmäßigkeitsgründe sind zugleich Zweckmäßigkeitsgründe des Staats und sind es auch wiederum nicht. Wenn der Beamte etwas thun will, so erklärt er vorher, er müsse es thun, denn es sei seine Pflicht und das Wohl des Staats verlange es; wenn man ihm aber die Befugniß zu der Handlung bestreitet, so erklärt er, darüber stehe nur ihm allein ein Urtheil zu, denn er übe ja nur sein Recht aus und daher habe kein Dritter seine Handlungsweise einer Kritik zu unterwerfen u. s. f. Da, wenn ein Verwaltungsbeamter durch seine amtliche Handlung die Rechte eines Privaten verletzt, diese Verletzung nicht schon deshalb ein positives Unrecht ist, weil er ihn in seinen Interessen schädigt, sondern weil er durch diese Schädigung des Privatinteresses zugleich den Staat verletzt, der dieses Interesse anerkennt und geschützt wissen will; weil also eine Verletzung von Rechten eines Privaten nur dann vorliegt, wenn es ein Eingriff in eine vom Staat geschützte Machtsphäre ist, so ist auch die Klage gegen einen Verwaltungsbeamten wegen Verletzung eines Privaten deshalb begründet, weil hier eine Verletzung des Rechts des Staats vorliegt oder als vorliegend behauptet wird. Daher ist auch der Satz, daß da, wo keine Rechte eines Privaten verletzt sind, die Gerichte nicht competent seien, falsch, denn überall da, wo der Beamte

handelt, ohne einen Privaten zu verletzen, kann doch noch die Frage entstehen, ob er auch im Sinne des oder der Gesetze, ihnen gemäß gehandelt hat. Wird dieses bestritten, so liegt eine behauptete, d. h. wirkliche oder vermeintliche Gesetzesübertretung vor und es ist das Gericht als der Wächter des Gesetzes, welches zu entscheiden hat, ob diese Behauptung wahr ist oder nicht, ob der beklagte Beamte oder der Kläger im Recht oder im Unrecht ist. Da die Competenz der Gerichte sämmtliche Handlungen der Verwaltungsbehörden, der Regierungsgewalt (vollziehenden Gewalt) umfaßt, so kann die Thätigkeit eines Competenzgerichtshofs nur gleich Null sein, d. h. wissenschaftlich, mit stichhaltigen Gründen läßt sich die Nothwendigkeit der Existenz eines Competenzgerichtshofs niemals behaupten. Besonderer Gerichte des sog. öffentlichen Rechts bedarf es ebenfalls schon deshalb nicht, weil alles Recht öffentliches Recht, mithin alle Gerichte Gerichte des öffentlichen Rechts sind. Darin, daß O. Bähr in seiner oben angeführten Schrift das Privatrecht vom öffentlichen Recht scheidet, liegt auch der Grund für seine Forderung der Einrichtung von Gerichtshöfen des öffentlichen Rechts; daß er aber die Entscheidung über sog. öffentliche Rechte den gewöhnlichen Gerichten entzogen wissen will, ist trotzdem eine Inconsequenz und es leidet darunter auch, wie C. F. v. Gerber (Grundzüge eines Systems des D. Staatsrechts 1865, S. 172 in der Anmerkung) mit Recht bemerkt, die Folgerichtigkeit seiner Deduction.

Diese totale Verwirrung aller Begriffe, die um so großartiger ist, als so viele sich durch ihren Schein haben blenden lassen, herrscht nicht blos in der Frage über die Competenz der Gerichte, sondern jedes Blatt, wie in den heutigen Systemen des Staatsrechts, so auch im Leben der Staaten gibt davon Zeugniß. Das Staatsrecht wird auf sog. Principien gebaut, die einer jeden juristischen Construction spotten, denn wohl schwerlich wird derjenige sich finden, der den Beweis für die Wahrheit des Princips der Volkssouveränetät oder des monarchischen Princips beibringen könnte; beide Principien sind nicht staatsrechtliche Grundsätze, sondern politische Theorien, die in eine Formel gebrachten Wünsche extremer politischer Parteien, und der gesammte heutige Constitutionalismus, dieses System von Compromissen, ist selbst das Resultat eines Compromisses jener Parteien. Je nach der Richtung der Zeitströmung wird bald das eine, bald das andere Princip in den Vordergrund geschoben, in den Zeiten der Revolution das Princip der Volkssouveränetät, in denen der Reaction das

monarchiſche Princip, in der Zwiſchenzeit aber blüht der Conſtitutionalismus; er ruht auf dem monarchiſchen Princip, d. h. er ſchmeichelt den Herrſchenden, indem er ihre Macht als ein Recht erſcheinen läßt — wenngleich dieſes Recht nur beim Monarchen als ein urſprüngliches, bei den übrigen Beamten aber als ein blos abgeleitetes gilt — und zugleich ſchmeichelt er den Beherrſchten, indem er dem Volk ebenfalls eine Anzahl öffentlicher Rechte verleiht, womit auch dem Princip der Volksſouveränetät, ſo weit als dies eben möglich erſcheint, die gewünſchte Anerkennung verſchafft iſt. Dieſe Rechte des Volks ſind nach v. Gerber a. a. O. S. 47 als Reflexwirkungen des ſtaatlichen Gewaltrechts an den Staatsbürgern aufzufaſſen. So hat denn die Regierung ihre Rechte und das Volk die ſeinigen und das Inſtitut der Landſtände bildet die Krone des conſtitutionellen Syſtems. Man lieſt es in den Syſtemen mancher Staatsrechtslehrer und hört es aus dem Munde der Staatsmänner am Miniſtertiſch und auf den Bänken der Abgeordneten, daß die Seele alles conſtitutionellen Lebens das Compromiß ſei; eine rückſichtsloſe Ausübung der Rechte ſowohl der Regierung als auch der Landſtände führe den Untergang des Staats herbei und deshalb dürfe von keiner Seite ein Recht in ſeinem ganzen Umfange, bis in ſeine äußerſten Conſequenzen geltend gemacht werden, nur durch gegenſeitiges Nachgeben, durch Nichtausübung ſeines Rechts da, wo dies von der andern Seite verlangt werde, ſei ein Zuſammenwirken von Regierung und Ständen möglich, nur auf dieſem Wege könne der Staat gedeihen und das conſtitutionelle Syſtem ſegensreich wirken. Wenn ſich dieſes wirklich ſo verhält, dann muß man fragen, wie es möglich iſt, daß der Regierung und den Landſtänden Rechte verliehen ſein können, die, wenn ſie geltend gemacht werden, dem Staat zum Schaden gereichen, während ſie doch nur um des Staats willen beſtehen? Wäre es da nicht beſſer, ſie hätten die Rechte überhaupt nicht, die dem Beſtehen und dem Wohle des Staats ſo verderblich ſind? Würde da der Staat nicht am beſten gedeihen, wenn ihm ſelbſt dieſe Rechte gegeben würden, die in den Händen ſeiner Bürger nur Unheil ſtiften können? In dieſem Falle gäbe es keine ſog. öffentlichen Rechte, welche einem oder vielen oder ſelbſt allen Bürgern eines Staats jemals zuſtehen könnten und ſtatt dieſer Rechte hätten ſie blos Pflichten. Allein jede Pflicht ſetzt das Daſein eines Subjects voraus, für welches das, was für ein anderes Subject den Inhalt der Pflicht ausmacht, der Inhalt eines Rechts iſt; wenn daher alle

ſog. öffentlichen Rechte keinem Mitglied des Staats als Rechte, ſondern lediglich als Pflichten zuſtehen, ſo muß es außer den Bürgern des Staats noch ein Rechtsſubject geben, welches das berechtigte Subject in Hinſicht jener Rechte iſt und dieſes Rechtsſubject muß der Staat ſelbſt ſein. Iſt aber der Staat ein ſolches? Da der Staat nicht ein einzelner Menſch iſt, ſo kann er auch kein ſog. natürliches Rechtsſubject, ſondern allenfalls eine juriſtiſche Perſon ſein. Was aber verſtehen wir unter einer juriſtiſchen Perſon und wie iſt die Auffaſſung des Staats als einer juriſtiſchen Perſon möglich? In den heutigen Syſtemen des Staatsrechts ſpielt das Wort Organismus eine große Rolle, der Staat ſoll ein Organismus, die in ihm lebenden Menſchen organiſche Glieder, die Rechte dieſer Glieder und die ſtaatlichen Inſtitutionen ebenfalls organiſch ſein u. ſ. f. Nun iſt es eine allbekannte Sache, daß es außer den Pflanzen, Thieren und Menſchen keine weitern Organismen in der Natur gibt, daß alſo der Staat nicht in dieſem Sinne ein Organismus ſein kann, es kann daher mit dieſem Ausdruck nicht mehr gemeint ſein, als daß wir es beim Staat nicht mit einem Chaos zu thun haben, ſondern daß wir in ihm eine beſtimmte Ordnung wahrnehmen und unter dem Wort Staat eine gewiſſe Ordnung der Menſchen unter einander, eine menſchliche Gemeinſchaft zu verſtehen haben. Aber damit iſt doch im Grunde nichts geſagt, wenigſtens nicht mehr, als was jeder Menſch, der ſeine Vernunft einigermaßen gebrauchen kann, auf den erſten Blick ſieht und zugeſtehen wird; was ſoll es da nützen, daß man dieſen Ausdruck immer wieder gebraucht, er kann höchſtens dazu dienen, den Sinn deſſen, was man ſagen will, zu verdunkeln oder die Unklarheit des Denkens, den Mangel an Gedanken zu verdecken. Es gibt dergleichen Ausdrücke noch mehr, ſo, wenn man ſagt, es müſſe ein Ding in ſeiner „Eigenthümlichkeit“ begriffen werden, als ob es überhaupt auch noch auf andere Weiſe begriffen werden könnte, oder wenn man von einer „höheren“ Gerechtigkeit, von „höheren“ Geſammtintereſſen, die als „höhere“ Einheit über den Intereſſen der einzelnen ſchweben, redet und dergleichen mehr.

Aber auch als eine juriſtiſche Perſon wird der Staat heutzutage faſt allgemein aufgefaßt, vor allem in ſeiner Eigenſchaft als Fiscus, aber auch in ſeiner Eigenſchaft als eine die Geſammtheit der Bürger beherrſchende Macht. Ja es wird ihm ſogar eine zwiefache Perſönlichkeit zugeſchrieben; v. Gerber (Grundzüge S. 1 f.) ſagt, der Staat ſei die höchſte rechtliche

Persönlichkeit, welche die Rechtsordnung kenne, aber der rechtliche Begriff der Staatspersönlichkeit sei ein ursprünglicher, der rechtliche Begriff der juristischen Person aber ein abgeleiteter; daher sei auch der Staat als solcher, in seiner eigentlichen Function betrachtet, keine juristische Person, dieses sei er lediglich als Fiscus.

Da es nicht völlig klar ist, welcher Unterschied zwischen einem ursprünglichen und einem abgeleiteten Begriff besteht, so ist auch schwer zu erkennen, was die Begriffe Staatspersönlichkeit und juristische Person hier bedeuten und wie sie von einander unterschieden werden. H. Schulze (in Aegidi's Zeitschrift für D. Staatsrecht Bd. 1. H. 4. S. 422 f.) kennt sogar drei Persönlichkeiten des Staats: eine völkerrechtliche, eine privatrechtliche und eine staatliche oder politische Persönlichkeit, diese letztere als die herrschende und handelnde Personification des Staatszwecks. Auch ihm ist der Staat eine juristische Person im gewöhnlichen Sinne nur als Fiscus. Als staatliche Persönlichkeit ist der Staat also eine juristische Person in einem besondern Sinne und zwar die herrschende und handelnde Personification des Staatszwecks. Sind Personificationen eines Zwecks juristische Personen, Rechtssubjecte? kann man überhaupt etwas personificiren, etwas zu einer Person machen, was keine ist? Was versteht H. Schulze unter einer juristischen Person?

Obwohl dem Staat in dieser Weise zwei oder gar drei verschiedene Persönlichkeiten beigelegt werden, so hat doch diese Eigenschaft des Staats wenig reale Bedeutung, denn alle seine Rechte erscheinen zugleich als Rechte natürlicher Rechtssubjecte, des Monarchen und der Bürger, und die Persönlichkeiten des Staats machen ihre Existenz nirgends geltend. Was sollen sie daher und warum entledigt man sich nicht lieber dieser Vogelscheuchen?

Das Recht des Staats, die Staatsgewalt, ist nach v. Gerber (a. a. O. S. 73) ein Recht des Monarchen, wenngleich dasselbe nicht ein Recht der individuellen menschlichen Persönlichkeit ist, sondern durch die Fügung des institutionellen Charakters der monarchischen Organschaft, wie ihn die Grundgesetze der deutschen Staaten feststellen, gebunden ist. Das Recht des Monarchen wird ein Willensrecht genannt, ein Ausdruck, dessen Sinn unerklärt bleibt.

So lange noch nicht feststeht, was unter der Persönlichkeit des Staats und unter einer juristischen Person zu verstehen ist, so lange nicht gezeigt

wird, welche Bedeutung es für das System des Staasrechts hat, wenn man dem Staat Persönlichkeit zuerkennt, so lange nützt es nichts, zu sagen, der Staat sei eine juristische Person oder habe eine rechtliche Persönlichkeit. Mit dem bloßen Wort ist es nicht gethan, es muß vielmehr untersucht werden, was unter einer juristischen Person verstanden wird und werden soll und ob man, wenn die Bedeutung dieses Begriffs feststeht, ihn auch auf den Staat anwenden, den Staat als eine juristische Person auffassen kann und muß. Da der Staat, wenn er überhaupt Persönlichkeit hat, d. h. Rechtssubject ist, nur entweder ein sog. natürliches Rechtssubject, ein Mensch, oder aber eine juristische Person sein kann und er doch in der That nicht ein Mensch, sondern eine Gemeinschaft von Menschen ist, so ist er als Rechtssubject immer eine juristische Person. So lange noch der Beweis für die Behauptung, es könne Rechtssubjecte geben, die weder sog. natürliche Rechtssubjecte, noch auch juristische Personen seien, wie dies v. Gerber anzunehmen scheint, noch nicht geliefert ist, so lange kann auch eine Untersuchung über die Natur dieser Rechtssubjecte nicht am Platz sein. Eine Untersuchung über den Begriff, das Wesen der juristischen Personen oder selbst nur eine nähere Erklärung des Ausdrucks suchen wir vergeblich in den heutigen Systemen des Staatsrechts, während dieser Begriff, wenn er überhaupt im Staatsrecht für die Erkenntniß der Natur des Staats von Wichtigkeit ist, doch vor allem einer klaren Feststellung bedürfte, da er dann das gesammte System des Staatsrechts beherrschen, für die Fassung eines jeden staatsrechtlichen Begriffs von der entscheidendsten Bedeutung sein müßte. Noch heutzutage gilt aber in demselben Maße wie vor einem Menschenalter die Wahrheit des Ausspruchs, welchen W. E. Albrecht im Jahre 1837 that: „Die Worte: juristische Person des Staats, Rechte, Eigenthum, Handlungen, Pflichten des Staats sind — man möchte sagen leider! — in dem Grade eine alltägliche Redensart geworden, daß damit etwas ganz Triviales gesagt zu werden scheint, und Niemand sich die Mühe nimmt, die Idee, die dahinter steckt, einer sorgfältigen Beachtung zu unterwerfen, sie vor den mannigfaltigen Irrthümern und Mißverständnissen, die sich darunter verbergen, zu bewahren und in ihren reichen Folgen für Construction des Staatsrechts fruchtbar zu machen; während man doch bei manchen Instituten des Privatrechts, wo es sich darum handelt, ob und in welchem Sinne sie als juristische Person zu betrachten seien, diese Frage mit der äußersten Vorsicht beant-

wortet und der große Nachdruck, mit welchem eine gewiſſe Partei gegen die Idee von der juriſtiſchen Perſon des Staats eifert, auf die große Bedeutſamkeit derſelben hätte hinweiſen ſollen."

I. Die gangbaren Faſſungen des Begriffs der juriſtiſchen Perſon.

Wenn eine Wiſſenſchaft zu Zeiten das nicht leiſtet, was von ihr erwartet wird, dann iſt es billig, daß ſie im Gegenſatz zu den übrigen Wiſſenſchaften und bei den Vertretern dieſer letztern Mißachtung erfährt und ihr die Berechtigung einer Exiſtenz ſtreitig gemacht wird, die ja doch keine wirklichen Reſultate liefert. Wenn nun aber dieſe Wiſſenſchaft — und das iſt ja mehr oder weniger bei allen der Fall — zugleich für die andern Wiſſenſchaften zu arbeiten hat, indem ſie gewiſſe Wahrheiten aufdeckt und feſtſtellt, die dann von dieſen andern Wiſſenſchaften als fertig überlieferter Stoff zu ihren eignen beſondern Zwecken weiter verwandt werden können, ſo fällt, falls ſie die Arbeit nicht genügend leiſtet, den Stoff nicht ſo liefert, wie es verlangt wird, dieſe Aufgabe eben den andern Wiſſenſchaften zu. Sind dieſe letztern nun nicht im Stande, mit den nur für ihre beſondern Zwecke hinreichenden Mitteln jenen Stoff, deſſen ſie bedürfen, ſelbſt zu liefern, ſo darf man ſie deshalb nicht ſchelten, wohl aber kann man verlangen, daß ſie nun nicht behaupten ſollen, ſie bedürften jener Wahrheiten nicht und könnten auch ohne ſie auf eignen Füßen ſtehen. Dieſer Fall, wo eine Wiſſenſchaft den Anforderungen, die an ſie geſtellt werden, nicht Genüge zu leiſten vermag, iſt heutzutage bei der Philoſophie eingetreten. Sie ſoll die allgemeinen Wahrheiten klar feſtſtellen, die den übrigen Wiſſenſchaften zur Grundlage dienen und die ſomit, indem ſie den Wiſſenſchaften überhaupt erſt feſten Beſtand verleihen, allein Licht werfen können auf die vielfach verſchlungenen Wege derſelben. Daß dies die Philoſophie heutzutage nicht vermag, macht ſich ganz beſonders auch in der Rechtswiſſenſchaft fühlbar. Eine Abgrenzung des Gebiets, das in den Bereich ihrer Betrachtung fällt, iſt der Jurisprudenz nur möglich, wenn

ſie ſich genau der Stellung bewußt wird, die ſie unter den übrigen Wiſſenſchaften einnimmt und des Zwecks, den ſie zu erfüllen hat. Wie ſoll ſie dies aber vermögen, wie ſoll es eine Wiſſenſchaft des Rechts geben, wenn es noch nicht feſtſteht, was das Recht ſelbſt ſeinem Weſen nach iſt? Daß ein Streit darüber beſteht, wie der Begriff des Rechts zu faſſen ſei, zeigt der erſte Blick in die heutigen Syſteme des Naturrechts ſowohl wie der Jurisprudenz. Im Grunde iſt man auch heute noch, ſo ſehr man ſich auch gegen dieſes Eingeſtändniß ſträubt, nicht über diejenige Faſſung des Rechtsbegriffs hinausgekommen, die Kant aufgeſtellt hat, denn wenn Kant meint, das Recht ſei der Inbegriff der Bedingungen, unter welchen die Willkür jedes Einzelnen mit der Willkür aller Andern nach einem gemeinſamen Geſetze der Freiheit zuſammen beſtehen kann, ſo iſt hier mit dem Schein philoſophiſchen Tiefſinns eigentlich ganz daſſelbe geſagt, was noch heutzutage die meiſten Juriſten in der Sprache des ſog. geſunden Menſchenverſtandes ausdrücken mit den Worten: Das Recht iſt ſeinem Begriff nach poſitives Recht. Jener Kantiſche Begriff nun ſagt, ganz abgeſehen davon, daß er das Recht außer allen Zuſammenhang mit der Geſchichte ſetzt, über das, worauf es gerade ankommt, nichts, nämlich über die Natur jener Bedingungen, über das, was jene Bedingungen befähigt, eine Coexiſtenz der Willkür jedes Einzelnen mit der aller andern herzuſtellen. Was dieſer Begriff vom Recht ausſagt, iſt alſo nur dies, daß um jeden Menſchen eine Grenze gezogen iſt, innerhalb deren er frei ſchalten kann und über welche hinaus er nicht gehen darf, ohne die Freiheitsſphäre eines andern zu verletzen, warum aber um jeden Menſchen eine ſolche Grenze gezogen iſt und warum um dieſen beſtimmten Menſchen dieſe beſtimmte Grenze gezogen iſt, darüber enthält dieſer Begriff nichts. Das Recht iſt hiernach eine bloße Form, aber wie geartet der Stoff ſein muß, um den Inhalt dieſer Form bilden zu können und ob er überhaupt ein beſtimmter, eigenthümlich gearteter iſt und ſein muß, darüber erfährt man aus der Kantiſchen Definition nichts und daher erſcheint es nur conſequent, wenn Hegel in ſeiner Phänomenologie des Geiſtes das Recht definirt als ſeinem Begriff nach ohne eigenthümlichen Inhalt, als das abſtract Allgemeine, als die bloße Form, die ihrem Inhalt fremd und deren Inhalt Willkür und Zufall iſt, ſo daß hiernach, wie es ſcheint, die Form mit dem Inhalt nur das gemein hat, daß beide in Beziehung auf einander und daher wohl auch überhaupt willkürlich ſind. Allerdings unterſcheidet Hegel in ſeinen

„Grundlinien der Philoſophie des Rechts“ das poſitive Recht vom Recht, aber was er unter dem letztern verſtanden hat, iſt nicht ſo recht klar. Er nimmt als den Ausgangspunkt des Rechts den Willen an, das Recht iſt das Daſein des freien Willens, aber es iſt als an ſich ſeiendes noch kein wirkliches, ohne wahrhafte Beſtimmtheit, dieſe erhält es erſt dadurch, daß es geſetzt, d. h. poſitives Recht wird. Ferner ſagt er, das Recht ſei die Freiheit als Idee und er verſteht unter Idee die Einheit des Daſeins und des Begriffs, unter Freiheit die Allgemeinheit als ſich ſelbſt beſtimmende, als Unendlichkeit gedacht, und eben dieſer Begriff muß nun, um das zu geben, was wir unter Recht zu verſtehen haben, „in ſeinem objectiven Daſein geſetzt, d. h. durch den Gedanken für das Bewußtſein beſtimmt und als das, was Recht iſt und gilt, bekannt“ ſein, das iſt das Geſetz. Das Recht iſt durch dieſe Beſtimmung poſitives Recht überhaupt und erſt dadurch hat das Recht objective Wirklichkeit; das Recht als das geſetzt, was es an ſich war, iſt Geſetz. Was heißt hiernach Recht? als poſitives iſt es nicht mehr an ſich, und als an ſich ſeiendes hat es keine wahrhafte Beſtimmtheit, keine objective Wirklichkeit; was endlich heißt philoſophiſches Recht? Hegel ſagt uns blos, es verhalte ſich zum poſitiven wie Inſtitutionen zu Pandekten. Im Grunde hat wohl Hegel unter Recht nichts anderes verſtanden wie Kant, nämlich eine willkürliche Grenze, die der Macht jedes einzelnen Menſchen geſetzt iſt und die er anerkennen muß, nicht weil er ſie ſich ſetzt, ſondern weil ſie ihm geſetzt iſt. Daß dieſe Anſicht noch heute nicht aufgegeben iſt, dafür liegt der Beweis offen vor. Welchen Sinn haben ſonſt die Worte: „Im Recht erſcheint das Gute, die gewollte Vernünftigkeit, als ein ohne mein Zuthun, von unſern Vorfahren Gewolltes, dem ich mich wie dem Naturgeſetz zu unterwerfen habe. Eben weil es ohne mein Wollen da iſt, verlangt es nur, daß ich es nicht antaſte“ u. ſ. f. (Erdmann, Vorleſungen über den Staat S. 22) oder die Behauptung, das Recht habe ein von dem der Sittlichkeit geſondertes Gebiet und zwar nicht blos in dem Sinne, daß die ſittliche Beurtheilung einer Handlung von der rechtlichen geſchieden werden müſſe, indem die letztere noch ein weiteres Moment verlangt, das zur Handlung hinzukommen muß, um ſie dieſer rechtlichen Beurtheilung zu unterwerfen, ſondern in dem Sinne, daß die Forderungen des Rechts mit denen des Sittengeſetzes überhaupt nichts zu ſchaffen haben ſollen. Dieſes wird denn auch begründet mit Hülfe der dialektiſchen Methode, indem das Recht (die Legalität) ge-

ſchieden wird von der Moralität, die ſich dann beide in einem Höheren, in der Sittlichkeit, neutraliſirend aufheben. Der diametrale Gegenſatz, in welchem die rechtliche Beurtheilung zu der moraliſchen ſtehen ſoll, wird dargethan durch die Behauptung, es handle z. B. derjenige, der einen Prozeß führt, in welchem er Recht hat, durch welchen er aber zugleich ſeinen Wohlthäter ruinirt, ſchlecht, unmoraliſch. Es bleibt in dieſem Beiſpiel unklar, ob der Wohlthäter ſelbſt der Beklagte iſt oder ein andrer, durch deſſen Unterliegen auch er einen Verluſt erleidet; aber gleichviel, wenn Jemand zur Zahlung einer Summe und dergl. rechtlich verpflichtet iſt, ſo ſchließt dieſes doch auch immer eine ſittliche Verpflichtung ein, es beſteht doch unſtreitig auch das ſittliche Gebot, ein gegebenes Verſprechen, eine Verpflichtung, die man andern gegenüber eingegangen iſt, zu erfüllen, und wer von andern dieſe Erfüllung verlangt, verletzt durch dieſes Verlangen auf keine Weiſe das Sittengeſetz, wohl aber derjenige, der ſich weigert zu zahlen und in Folge ſeiner Weigerung es zum Prozeß kommen läßt. Daß für den Kläger — ganz abgeſehen von dem Gefühl der Dankbarkeit, das als ein natürliches ohne ſein Zuthun in ihm entſteht und mit der Sittlichkeit an und für ſich nichts zu ſchaffen hat — noch außerdem das ſittliche Gebot beſteht, dem nothleidenden Wohlthäter zu helfen, kann, wenn er dies auch unterläßt, alſo hierin unſittlich handelt, jenes Verlangen trotzdem zu keiner unſittlichen Handlung machen.

Der Verſuch, an die Stelle des Kantiſchen Rechtsbegriffs, der ohne allen poſitiven Inhalt iſt, andere Definitionen zu ſetzen, iſt immer auf die Schwierigkeit geſtoßen, die Form mit dem Inhalt zu vereinigen, eine Schwierigkeit, die auch nicht überwunden werden kann, ſo lange als weſentliches Moment dieſes Begriffs der Punkt feſtgehalten wird, das Recht müſſe als poſitives gedacht werden, ſo daß z. B. ein Gebot ſchon dadurch und nur dadurch zu einem Rechtsgebot wird, daß es als ein die Handlungen des Menſchen und ihre Verhältniſſe unter einander beherrſchendes und normirendes Gebot von der Gemeinſchaft (der geſetzgebenden Gewalt) aufgeſtellt wird. Dann allerdings iſt es vollſtändig gleichgültig, welchen Inhalt dieſes Gebot hat, durch die Poſition wird es Rechtsgebot und die Aufhebung nimmt ihm wieder dieſen Charakter; dann muß man zu der Conſequenz kommen, das Recht ſei Recht nur weil und ſo lange es Geltung hat, mit dem Verluſt dieſer Geltung ſei zugleich der Begriff des Rechts für die aufgehobenen Rechtsſätze negirt. Es iſt bei einer ſolchen

Vorstellung nicht möglich, zu einem richtigen Rechtsbegriff zu gelangen. Selbst da, wo von Naturrechtslehrern anerkannt wird, daß der Wille nicht Recht schaffen, nichts zu Recht machen könne, was nicht an sich schon Recht sei, suchen wir vergebens nach einer befriedigenden Antwort auf die Frage: was ist Recht? Es wird gesagt (Ahrens, juristische Encyclopädie), das Recht sei nur eine und zwar eine formelle Seite an jedem Lebensverhältniß, daher sei zu unterscheiden das Lebensverhältniß und das Rechtsverhältniß, jenes als der Stoff (die materielle Seite), dieses als die Form, und zwar seien es die Zwecke, die in den Lebensverhältnissen vollführt werden, welche die leitende Norm, die Richtschnur bei der Bestimmung eines Rechtsverhältnisses abgeben; dieser Zweck sei die Norm für den Willen, der sie als solche anerkennen müsse, der freie Wille in Beziehung auf diese Norm sei das subjective, die Norm das objective Rechtsprincip, und das Recht, das also kein Willensprincip, nichts von den Menschen gemachtes sein könne, sei an sich das, was den Lebensverhältnissen angemessen ist, es sei „ein Lebensprincip, welches von Gott als Richtschnur und Maß aller Willensbethätigung mit dem Leben des Menschen selbst gesetzt ist".

Wenn wirklich das Recht in den Lebensverhältnissen liegt und der Wille es nicht erst schafft, so bleibt es unklar, weshalb noch ein subjectives Rechtsprincip, eben der freie Wille, als ein nothwendiges Moment im Rechtsbegriff behauptet wird; entweder erscheint das Recht in den Lebensverhältnissen, es finden sich in ihnen alle die Elemente vor, die zusammen das constituiren, was wir Recht nennen, so braucht in diesem Falle das Recht nur erkannt zu werden durch Betrachtung der Lebensverhältnisse und es hat dann der Wille nichts mit dem Begriff des Rechts zu schaffen, oder aber der Wille bildet ein wesentliches Moment des Rechtsbegriffs und dann ist das, was die den Lebensverhältnissen innewohnende Norm und Ordnung genannt wird, eben noch nicht schon an und für sich Recht, sondern wird es erst durch Hinzutritt des Willens, in diesem letztern Fall aber müssen wir unter Recht im wesentlichen eben dasselbe verstehen, was Kant und Hegel darunter verstanden haben und die Definition, das Recht sei das organische Ganze der Bedingungen, von welchen die freie Verwirklichung aller vernünftigen Lebens- und Güterzwecke des Einzelnen und der Gemeinschaft abhängig ist (was auch so ausgedrückt wird: das Recht ist zu begreifen als das Ganze der zur Voll-

führung der vernünftigen Lebenszwecke durch die menſchliche Willensthätigkeit herzuſtellenden Bedingniſſe), kommt nicht über die Klippe, an der auch Kant ſcheiterte, hinweg. Dabei iſt noch außerdem die eben erwähnte Definition viel zu weit, denn es wird niemand leugnen, daß z. B. der Zweck, den Begriff des Rechts zu formuliren, ein vernünftiger Lebenszweck iſt, ohne daß man behaupten kann, das Recht ſei eine Bedingung zur Verwirklichung dieſes Zwecks, deſſen einzige Bedingung das Nachdenken iſt. Ebenſo iſt es mit dem Eſſen und Trinken und vielen andern vernünftigen Zwecken.

Wie die Philoſophie ſo hat auch die Jurisprudenz für die Klärung des Rechtsbegriffs wenig geleiſtet und hier liegt der Grund nicht eigentlich darin, daß die Juriſten den von den Philoſophen formulirten und ihnen überlieferten Rechtsbegriff ohne weitere Kritik ſeiner Richtigkeit annahmen und dann auf dieſer Grundlage das Rechtsſyſtem aufbauten, ſondern darin, daß ſie dieſen Begriff aus dem Rechtsſyſtem der Römer herausſchälten und, indem ſie ihn ſo zu formuliren ſuchten, wie er ſich wohl in den Köpfen der römiſchen Juriſten darſtellte, nun auch meinten, damit den wahren Rechtsbegriff zu erhalten. Sie vergaßen dabei nur eines, nämlich daß alle Begriffe ihren Inhalt erhalten von dem ſittlichen Bewußtſein der Zeit, welche ſie anwendet, und daß unſer ſittlicher Standpunkt nicht der der Römer iſt, die im Menſchen nicht ſchon als ſolchem die Menſchenwürde anerkannten und deren ſittlichen Anſchauungen es nicht widerſprach, einen Menſchen als eine Sache zu behandeln, ihn zum Sclaven zu machen, wie ja auch die Verbote der Grauſamkeit gegen Sclaven nicht ein Zugeſtändniß an das Rechtsgefühl, nicht Maßregeln der Humanität waren, ſondern der Klugheit, reſp. Furcht. Den Römern war daher auch der Menſch nicht ſchon als ſolcher Rechtsſubject, ſondern er wurde es erſt durch einen poſitiven Rechtsſatz und durch dieſe Anerkennung erhielt er etwas, was er vorher nicht beſaß, nämlich die Rechtsfähigkeit, und wenn der Menſch nicht ſchon deshalb, weil in ihm alle die Elemente vereinigt vorhanden ſind, welche die Momente des Begriffs des Rechtsſubjects ausmachen, Rechtsſubject iſt, ſondern es durch den Zufall, durch bloße Willkür wird, dann allerdings hat Hegel die Wahrheit ausgeſprochen, wenn er ſagt, das Recht habe ſeinem Begriff nach keinen eigenthümlichen Inhalt, ſein Inhalt ſei Zufall und Willkür und die Hegelſche Philoſophie

verdiente dann wenigſtens nicht von Seiten der Juriſten über die Achſel angeſehen zu werden.

Wie nun die Römer das Recht nicht als ein mit Nothwendigkeit aus dem Begriff des Menſchen ſich ergebendes und mit der Gemeinſchaft der Menſchen zugleich gegebenes (alſo nicht erſt durch den Willen der Gemeinſchaft entſtehendes) zu erkennen vermochten, ſo daß ihnen das Recht als ein nothwendigerweiſe poſitives, durch die Poſition zur Exiſtenz gelangendes erſcheinen mußte, ſo hat ſich auch heutzutage die Jurisprudenz nicht von der Vorſtellung befreien können, es ſei das Recht als ein Product des Willens aufzufaſſen, ſo daß das Gebot, der Inhalt erſt durch den Willen zu einem rechtlichen werde und daher das Recht ſowohl ſeinem Inhalt wie ſeiner Form nach ſeine Exiſtenz dem Willen verdanke. Wohl war es ein großer Fortſchritt, daß die hiſtoriſche Schule im Gegenſatz zu Kant ſich die Aufgabe ſtellte, das Recht in ſeiner geſchichtlichen Entwicklung zu begreifen und als die letzte Quelle ſeiner Entſtehung den Volksgeiſt, die rechtliche Ueberzeugung der Nation nachzuweiſen. Wie wenig aber hierbei die Abſicht vorlag, an der Auffaſſung des Rechts als eines ſeinem Begriff nach poſitiven zu rütteln, das zeigt ſich z. B. auch bei Savigny, Puchta und andern. Savigny definirt das Recht als die Regel, die um jeden Menſchen eine unſichtbare Grenze zieht, „innerhalb welcher das Daſein und die Wirkſamkeit jedes einzelnen einen ſichern, freien Raum gewinnen". „Das Recht hat ſein Daſein in dem gemeinſamen Volksgeiſte, alſo in dem Geſammtwillen, der inſofern auch der Wille jedes einzelnen iſt". Für Savigny, wie auch für manche Naturrechtslehrer, liegt der Grund des Rechts in der Endlichkeit und Unvollkommenheit der menſchlichen Natur; er ſagt, es ſei „das Bedürfniß und das Daſein des Rechts eine Folge der Unvollkommenheit unſeres Zuſtandes, aber nicht einer zufälligen, hiſtoriſchen Unvollkommenheit, ſondern einer ſolchen, die mit der gegenwärtigen Stufe unſeres Daſeins unzertrennlich verbunden iſt". Als ob nicht vielmehr das Recht gerade umgekehrt begründet wäre in der Natur des Menſchen als eines geiſtigen, ſittlichen Weſens, in dem, was nicht blos endlich iſt im Menſchen! Die Thiere ſind ja auch endliche, unvollkomme Weſen, warum gibt es bei ihnen kein Recht als eine Folge dieſer Unvollkommenheit?

Nach Puchta's Anſicht ferner beruht das Recht in ſeinem letzten hiſtoriſchen Grunde auf der in Folge der gleichen Geiſtesrichtung gemeinſamen

Ueberzeugung des Volks, und Puchta verſteht unter dieſer gemeinſamen Ueberzeugung, dem nationellen Rechtsbewußtſein, nichts anderes als den Willen der Nation, des Volks als eines natürlichen Ganzen, welcher Wille ſich dann je nach der Eigenthümlichkeit und Geſittung des Volks verſchieden äußert, wodurch das Recht eines Volks ein veränderliches und von dem anderer Völker abweichendes iſt. Da es auf dem gemeinſamen Willen beruht und dieſer ſich immer nur in einzelnen Willensacten äußern kann, das Recht aber nur Exiſtenz gewinnt durch dieſe Aeußerungen, ſo folgt, daß das Recht nur erſcheint in Rechtsſätzen und es außer ihnen kein Recht gibt, denn dann wäre es kein geſetztes, alſo kein Recht mehr. Auch Puchta ſieht zwar, daß bei einer ſolchen Definition noch ein dunkler Punkt übrig bleibt, daß man beim Willen als der letzten Quelle des Rechts nicht ſtehen bleiben darf, ſondern einen andern, nach ſeiner Meinung einen göttlichen Urſprung des Rechts behaupten muß; es iſt daher „Gott, der das Recht hervorbringt dadurch, daß er die Recht erzeugende Kraft (den Willen) in die Natur der Völker gelegt hat“. Damit iſt allerdings die Frage kurz abgeſchnitten nach dem Zuſammenhang des durch den Willen geſetzten und dem Willen ſelbſt und ob ein ſolcher Zuſammenhang nothwendigerweiſe beſtehe, ob ein beliebiger Inhalt, der durch den Willen den Charakter eines poſitiven Rechtsſatzes erhält, auch ebendadurch zum Recht werde, oder ob nicht vielmehr nur ein rechtlicher Inhalt vom Willen als poſitiver Rechtsſatz hingeſtellt werden könne, ſo daß, wenn auch nicht das poſitive Recht, ſo doch das Recht unabhängig vom Willen Exiſtenz hat.

Daß eine ſolche Auffaſſung der Entſtehung des Rechts durch die „Recht erzeugende Kraft“ des Volks, nämlich den gemeinſamen Willen, auf die wiſſenſchaftliche Behandlung des Rechts einen großen Einfluß üben, daß dieſer Einfluß ſich überall im Syſtem geltend machen muß, erſcheint natürlich. Die Verhältniſſe der Menſchen unter einander müſſen dann angeſehen werden als blos factiſche, natürliche und werden zu rechtlichen erſt durch einen poſitiven Rechtsſatz, die Menſchen ſelbſt als die Träger der Rechtsverhältniſſe werden ebendies, alſo Rechtsſubjecte, nicht ſchon dadurch, daß ſie Menſchen ſind, ſondern ebenfalls erſt durch das poſitive Recht. Daher konnte Puchta als Grund dafür, daß körperlichen Dingen außer dem Menſchen keine Perſönlichkeit beigelegt werden könne, nicht eine abſolute reale Unmöglichkeit, ſondern nur das anführen, daß es eine „Rohheit“, eine „ſittliche Unmöglichkeit“ ſei. Da heutzutage bei uns

jeder Menſch als rechtsfähig anerkannt iſt, ſo iſt es hier praktiſch gleichgültig, ob man den Begriff des Rechtsſubjects richtig oder falſch faßt, ob man ſagt, der Menſch ſei ſchon als ſolcher Rechtsſubject und das poſitive Recht müſſe daher nothwendigerweiſe die Rechtsfähigkeit deſſelben anerkennen, oder ob man behauptet, das poſitive Recht könne allein die Rechtsfähigkeit ſchaffen und ſo das Subject zum Rechtsſubject machen. Aber dieſe Frage wird von Bedeutung da, wo der einzelne Menſch und das Rechtsſubject nicht zuſammenfallen, wo das Rechtsſubject noch außer dem einzelnen ſchon für ſich rechtsfähigen Menſchen exiſtirt. Dieſes nun iſt der Fall bei den ſog. juriſtiſchen Perſonen, und es iſt eine unleugbare Thatſache, daß hier, was den Begriff der juriſtiſchen Perſon anbetrifft, unter den Rechtslehrern ein noch keineswegs zum Austrag gelangter Streit beſteht. Während die einen dies Inſtitut für das einfachſte erklären, was überhaupt denkbar ſei, ſo gibt es andere, welche dieſe „Fiction" lieber ganz bei Seite werfen wollen und die juriſtiſche Perſon als eine Vogelſcheuche anſehen. Nun iſt es klar, daß, da die juriſtiſche Perſon nur als Rechtsſubject in Betracht kommt, über den Begriff der juriſtiſchen Perſon gar kein Streit beſtehen könnte, wenn der Begriff des Rechtsſubjects feſtſtände, denn wenn der gemeinſame Wille jeden beliebigen Inhalt zu einem rechtlichen machen kann, dann brauchte ja auch hier nur irgend ein Ding angenommen zu werden, zu dem ein Rechtsſatz hinzutritt, durch welchen es dann zum Rechtsſubject wird, gerade ſo wie auch der Menſch. Entweder können wir außer dem Menſchen noch beliebige Dinge als Rechtsſubjecte annehmen, und dazu bedarf es blos eines Rechtsſatzes und der iſt leicht gemacht — es könnte in dieſem Falle im Begriff der juriſtiſchen Perſon nichts dunkles ſein — oder aber die Dinge können überhaupt nicht als Subjecte angenommen werden, und dann vermag kein Rechtsſatz eine juriſtiſche Perſon zu ſchaffen. In dem einen wie in dem andern Falle wäre es unbegreiflich, daß es jemandem je einfallen konnte, über das Inſtitut der juriſtiſchen Perſon nur überhaupt noch ein Wort zu verlieren und daß, wie es doch in der That der Fall iſt, eine ſo große Verſchiedenheit der Anſichten über dieſer Punkt beſteht. Allerdings wird die beſonders von Savigny im Einklang mit dem römiſchen Recht ausgeführte Theorie noch heute von der größeren Zahl der Juriſten feſtgehalten, daß aber dieſe Theorie Widerſprüche enthält, iſt leicht zu erkennen. Schon dies iſt willkürlich, daß z. B. Puchta, wie oben erwähnt wurde, die körperlichen Dinge

außer dem Menſchen, alſo Thiere und todte Körper, ausſchließt. Wenn es eine Rohheit iſt, dieſe als Subjecte zu fingiren, warum iſt es dann bei Begriffen keine? denn bei Begriffen, oder, wie Puchta ſich auch ausdrückt, bei Rechtsbegriffen nimmt er die Möglichkeit ſie als Subjecte zu behandeln an und trotz jener ſittlichen Unmöglichkeit behauptet er, ein Güterinbegriff, ein Vermögen könne juriſtiſche Perſon ſein, ſo daß das Vermögen ſelbſt Subject des Vermögens ſei, Eigenthümer ꝛc. ſeiner ſelbſt, und doch ſei auch wiederum nicht das Vermögen ſelbſt Subject, ſondern dieſes müſſe als ein unſichtbar dem Vermögen innewohnendes und das Vermögen als das Subſtrat deſſelben gedacht werden. Ob dieſes aber gedacht werden kann, darnach fragt Puchta nicht. Aber wenn man auch dies alles zugibt, ſo bleibt doch die Schwierigkeit, daß Begriffe nicht wirklich Subjecte ſind, daß ſie erſt als Subjecte und, wenn ein poſitiver Rechtsſatz hinzutritt, als Rechtsſubjecte fingirt werden müſſen. Wir haben es hier alſo mit einer Fiction zu thun. Unter einer Fiction nun verſteht man bekanntlich die Annahme, daß etwas in der Wirklichkeit exiſtire, von dem man doch gewiß iſt, daß es in der That nicht exiſtirt. Wie verträgt ſich das mit der Rechts- und Vermögensfähigkeit dieſes in Wirklichkeit nicht exiſtirenden Rechtsſubjects? Dann iſt auch ſie eine blos fingirte und in Wirklichkeit gehört das Vermögen einem andern, alſo einem oder mehreren Menſchen, denn ſonſt gibt es ja keine Rechtsſubjecte. Aber das ſoll ja nicht der Fall ſein, deshalb ſoll es ja blos juriſtiſche Perſonen geben, damit das Vermögen einem andern Rechtsſubject als dem ſog. natürlichen, dem Menſchen, gehöre und es gehört ja in der That das Vermögen einer Corporation nicht den Mitgliedern. Der Kölner Dombauverein z. B. erhält jährlich große Geldſummen ꝛc. und doch gehört davon nichts den Mitgliedern, es wird auch nicht blos fingirt, daß es ihnen nicht gehöre, und ſo bei allen Corporationen. Wenn ſich nun dies ſo verhält, bei den juriſtiſchen Perſonen aber das Rechtsſubject ein blos fingirtes iſt, und das muß es ja ſein, da ein Begriff nicht wirklich Subject iſt, ſo gehört das Vermögen in Wahrheit niemandem. Wer wird aber dieſes behaupten wollen? Wenn die juriſtiſche Perſon eine bloße Fiction iſt, oder mit andern Worten, wenn ein Begriff (die Idee, der Zweck) die juriſtiſche Perſon bildet, dann iſt das ganze Inſtitut ein todtgeborenes und kann ſeinen Zweck nicht erfüllen. Man muß daher erklären: entweder exiſtirt das Rechtsſubject wirklich, und dann kann es kein blos in der Idee exiſtirendes Weſen, nicht ein Puchta-

ſcher Begriff ſein, da dieſer nicht Subject iſt, oder das Rechtsſubject exiſtirt nicht wirklich, dann genügt das Inſtitut der juriſtiſchen Perſon nicht, denn es muß außer dieſem fingirten Rechtsſubject noch ein anderes wirkliches, ein Menſch, als das wahre Subject des Vermögens angeſehen werden und jenes fingirte iſt dann völlig unnütz. Wie man ſieht, geht dieſe ganze Theorie auf Stelzen und der leichteſte Schlag wirft ſie über den Haufen. Der Begriff der juriſtiſchen Perſon bleibt völlig dunkel und entbehrt jeder Beſtimmtheit, daher können auch unmöglich richtige Conſequenzen aus ihm gezogen werden. Es würde zu weit führen, dieſes hier in allen Punkten nachzuweiſen und ſo mag die Herausheb*ung eines* Punktes genügen. Die Stellung der Mitglieder des Vereins zur juriſtiſchen Perſon wird als eine Vertretung und zwar nach Analogie der Vormundſchaft aufgefaßt und dargeſtellt. Bei dem Bevormundeten haben wir wirklich ein rechtsfähiges Weſen, das nur zeitweilig wegen Mangels der geiſtigen Reife nicht ſelbſt handeln, alſo nicht in eigner Perſon ſich verpflichten und Rechte erwerben kann. Hier ſtößt man auf keine Widerſprüche, wenn man für den, der ſelbſt zu handeln verhindert iſt, einen andern handeln läßt, denn es iſt völlig gleich, ob man nun ſelbſt für ſich handelt und dadurch berechtigt oder verpflichtet wird, oder ob dieſes durch die Handlung eines Vertreters geſchieht, in beiden Fällen iſt das Reſultat daſſelbe. Bei der juriſtiſchen Perſon aber haben wir kein wirkliches Rechtsſubject, ſondern ein blos fingirtes, willkürlich angenommenes, wenn alſo hier der Vertreter für die juriſtiſche Perſon Rechte erwirbt, ſo iſt es eine bloße Fiction, daß dadurch die juriſtiſche Perſon berechtigt wird, denn ein nicht exiſtirendes Weſen kann doch nicht Rechte haben. Die Mitglieder können daher nicht als Vertreter (ſei es nun als Vormünder oder als Bevollmächtigte) der juriſtiſchen Perſon angeſehen werden, da dieſe durch ihre Handlungen *andere* verpflichten ꝛc., was hier ja nicht der Fall iſt. Man ſieht, wie ſich die Widerſprüche häufen.

Die Dunkelheit und Unbeſtimmtheit eines ſo gefaßten Begriffs der juriſtiſchen Perſon hat manche Rechtslehrer dazu verleitet, dieſes Inſtitut entweder überhaupt für ein mißliches zu erklären, weil man überall auf Widerſprüche treffe — wie ja auch bei den Römern die Frage, ob eine juriſtiſche Perſon Beſitz erwerben könne oder nicht, *theoretiſch* nie zu einem endgültigen Abſchluß gelangt iſt — oder doch dieſelben zu einer Vermiſchung dieſes Begriffs mit andern, beſonders dem des Geſammteigen-

thums geführt, und ſo hat man römiſchrechtliche und deutſchrechtliche Corporationen unterſchieden u. ſ. f.

Was den Begriff des Geſammteigenthums betrifft, ſo iſt hier eine Verwechslung allerdings leicht möglich, falls man das Geſammteigenthum nicht mit dem Miteigenthum identificirt, ſondern es anſieht als ein Eigenthum zu ungetheiltem Recht und zwar in dem Sinne, daß die einzelnen Theilnehmer am Geſammteigenthum (reſp. die Geſammtbelehnten, Geſammthänder) in Beziehung auf ein beſtimmtes Vermögen, einen beſtimmten Güterinbegriff oder auch ein einzelnes Grundſtück ꝛc. blos ein einziges Rechtsſubject ausmachen, das nicht eine von ihnen irgend unabhängige Exiſtenz hat. So, wie ſie in Bezug auf andere Güter jeder einzelne als ein beſonderes Rechtsſubject erſcheinen, ſo bilden ſie in Betreff dieſes beſtimmten Vermögens alle zuſammen ein Rechtsſubject, ſie ſind Theile deſſelben, und dieſes Rechtsſubject bleibt beſtehen, ſo lange noch einer von denen, die es bilden, übrig iſt. Bei dem letzten fällt dann allerdings der Theil mit dem Ganzen zuſammen, das Geſammteigenthum wird zum Eigenthum eines einzelnen. Falls einer von den Genoſſen wegfällt (ohne Erben ſtirbt), ſo wird dadurch für die übrigen an ihrem Eigenthumsrecht nicht das mindeſte juriſtiſch geändert, denn ſowohl das Subject wie das Object dieſes Rechts bleibt ja beſtehen, es kann daher bei einem ſolchen Wegfall für die übrigen weder von einer successio noch von einer consolidatio die Rede ſein. Wenn zur Zeit immer nur einer (und ſeine Linie) im Beſitz und Genuß iſt, ſo findet dies ſtatt in Folge eines innern, perſönlichen Verhältniſſes unter den Genoſſen (Geſammthändern), und jener hat nicht etwa noch ein beſonderes dingliches Recht an dem Gegenſtande des Geſammteigenthums, da er in Bezug auf dieſen ja nie als ein einzelnes beſonderes Rechtsſubject in Betracht kommen kann, daher auch beim Wegfall der Linie, die im Beſitz und Genuß war, das Eintreten einer andern Linie weder als successio noch als consolidatio erſcheint.

Es iſt erklärlich, daß man hier geneigt ſein konnte eine juriſtiſche Perſon anzunehmen, wobei man aber den Unterſchied nicht beachtete, daß bei dem Geſammteigenthum die einzelnen Theilnehmer in gewiſſer Hinſicht als ein Rechtsſubject erſcheinen und auch als ſolches doch nur eigne Zwecke verfolgen, den eignen Willen geltend machen, ſo daß dieſes eine Rechtsſubject keinem von ihnen als ſelbſtändiges Weſen gegenübertreten kann, während bei der juriſtiſchen Perſon außer den einzelnen Mitgliedern

noch ein beſonderes Rechtsſubject beſteht, mit welchem ſie als andere ſelbſtändige Rechtsſubjecte in Beziehung treten können.

Das mißliche, die juriſtiſche Perſon als ein fingirtes Rechtsſubject anzuſehen, hat zu Verſuchen geführt, die dieſe Klippe wenigſtens ſcheinbar umgehen. Man hat ſich die Sache ungefähr folgendermaßen gedacht: wenn man ſich einen Begriff, alſo z. B. den Zweck einer Vereinigung, als die juriſtiſche Perſon denke, ſo müſſe man deshalb, weil ein Begriff etwas blos gedachtes, nicht in der Sinnenwelt äußerlich erſcheinendes ſei, zu einer Fiction greifen, nur durch eine Fiction ſei dann der Begriff Rechtsſubject, aber zugleich habe eben dadurch dieſes Rechtsſubject eine precäre, nur ſcheinbare Exiſtenz; da nun eine ſolche das ganze Inſtitut in Frage ſtelle, wenigſtens zu einem ungenügenden mache, ſo könne nicht dem nur in der Idee exiſtirenden Begriff, einem bloßen „Gedankending", Perſönlichkeit beigelegt werden, es ſei daher allerdings nicht der Zweck eines Vereins die juriſtiſche Perſon, wohl aber der Verein ſelbſt und zwar ein Verein zu einem gemeinſamen Zweck oder eine Veranſtaltung zu einem gemeinſchaftlichen dauernden Zweck u. ſ. f. Ein ſolcher Verein, z. B. der Staat, die Gemeinden und die Privatcorporationen, ſeien nicht bloße „Gedankendinge", und ſo ſei denn auch hier das Rechtsſubject kein blos fingirtes, ſondern ein wirkliches, gerade wie das natürliche Rechtsſubject, der Menſch. Dieſes ganze Raiſonnement beruht auf einem Trugſchluſſe. Es iſt allerdings wahr, daß, wenn man einen Begriff, einen Zweck als Rechtsſubject denkt, man nur ein blos fingirtes Rechtsſubject erhält, aber dieſe Fiction iſt nicht deshalb nothwendig, weil ein Begriff angeblich ein bloßes „Gedankending" iſt, ſondern weil ein Begriff nicht Subject iſt, nicht ſchon als ſolcher dem Menſchen ſelbſtändig gegenübertreten kann als ein ſelbſtbewußtes, als ein handelndes und durch ſeine Handlungen mit der Außenwelt in Beziehung tretendes Weſen, wie es der Menſch iſt. Und ein Verein iſt deshalb, weil er nicht als etwas blos gedachtes, nicht blos in der Idee exiſtirt, doch noch nicht Subject, Subjecte ſind nur die Menſchen, die ihn bilden, und man müßte den Verein daher mit der Geſammtheit ſeiner Mitglieder identificiren, wobei man aber immer noch nicht ein, ſondern eine Mehrzahl von Rechtsſubjecten erhielte. Aber dieſes meinen doch diejenigen nicht, die den Verein für das Subject der Perſönlichkeit erklären und ihm Willens- und Handlungsfähigkeit zuſchreiben.

Wenn ferner die juriſtiſche Perſon definirt wird als eine Veranſtal-

tung zu einem dauernden Zweck, so ergibt sich aus der Art und Weise, wie die Frage über die Stellung der Organe derselben beantwortet wird, daß nicht die Gesammtheit der Mitglieder als das Rechtssubject angenommen wird. Allerdings wird erklärt, das Organ der juristischen Person, also die Mitglieder, sofern sie in der Ausführung der Zwecke der Veranstaltung thätig sind, seien die juristische Person selbst in ihrer äußern Erscheinung, aber es wird mit diesem Satz nicht Ernst gemacht, da wir auf der andern Seite die Behauptung finden, daß der juristischen Person die Vermögensfähigkeit fehlen könne (was doch nicht möglich wäre, wenn die Organe, also Menschen, die juristische Person selbst ausmachen und darstellen) und daß die Stellung der Organe zur juristischen Person nicht die eines Vormundes zum Mündel sei, weil der juristischen Person zur Handlungsfähigkeit das sinnliche Werkzeug, nicht die geistige Reife fehle. Was diesen letzten Punkt betrifft, so findet hier ein falscher Schluß statt. Alle Verhältnisse der Menschen unter einander verlangen, soweit sie rechtlich in Betracht kommen, eine gleiche juristische Behandlung, insofern sie gleich wirken, d. h. sofern sie unter einander etwas gemeinsames haben. Daß dieser gemeinsame Punkt bei den verschiedenen Verhältnissen aus verschiedenen Ursachen resultirt, kann wohl auf die specielle Gestaltung des betreffenden Rechtsinstitutes bei den einzelnen Verhältnissen einen verschiedenen Einfluß üben, nicht aber die Anwendung desselben Rechtsinstituts auf alle diese Verhältnisse verhindern. Mit einem Wort, wo wir Handlungsunfähigkeit finden, da kommt das Institut der Vormundschaft zur Anwendung, gleichviel woraus diese Handlungsunfähigkeit entspringt, deshalb muß man, wenn man sagt, die juristische Person sei handlungsunfähig, auch sagen, sie bedürfe eines Vormundes. Allerdings aber entsteht hier die Frage, ob ein Rechtssubject, das wegen Mangels eines sinnlichen Werkzeugs, also des Organs zum Handeln, handlungsunfähig ist, überhaupt noch ein Rechtssubject sein kann.

Es ergibt sich wohl aus dieser Darstellung der verschiedenen Ansichten, daß die Fassung des Begriffs der juristischen Person immer an der Dunkelheit und Unbestimmtheit scheitert, welche der Begriff des Subjects und des Rechtssubjects für die Juristen hat und daß nur eine genaue Feststellung eben dieses Begriffs es uns ermöglichen wird, über den Begriff der juristischen Person ins klare zu kommen.

Wenn nun hierbei ein näheres Eingehen auf die Natur des Menschen,

ſofern er Subject iſt — denn der Menſch vor allem iſt ja Rechtsſubject — nothwendig wird, ſo wird doch die Beantwortung der Frage, wie der Begriff des Rechtsſubjects zu faſſen ſei, zugleich noch ein weiteres erfordern. Sie iſt nicht möglich, weder wenn man mit Thomaſius, Kant u. a. als das entſcheidende Moment im Rechtsbegriff den Begriff des Zwanges feſthält, noch wenn man mit Hegel, Savigny u. a. das Recht als ein Product des Willens anſieht und dieſe beiden Begriffe vermengt. Daher wird auch der Verſuch nothwendig werden, den Begriff des Rechts nach allen ſeinen Momenten zu erfaſſen.

II. Die Begriffe Subject, Recht und Rechtsſubject.

Zweck des Menſchen wie aller übrigen Weſen iſt Erfüllung der Exiſtenz. Eine jede Pflanze z. B. geſtaltet in ganz beſtimmter, ihr eigenthümlicher Weiſe ihre Wurzeln, ihren Stamm, die Stiele, Blätter, Blüthen und Früchte; ebendies iſt ihr Zweck, und nur vermöge dieſer Geſtaltung einer ihr ausſchließlich angehörenden Form, einer eignen Individualität, bildet ſie ein Glied in der Kette aller übrigen Weſen. Gerade ſo baut ſich die Seele eines jeden Thiers ihren beſtimmten, von demjenigen aller übrigen Thiere verſchiedenen Körper und den gebildeten ſucht ſie zu erhalten. Der Zweck, die eigne Exiſtenz zu behaupten, erſcheint hier als der Trieb der Selbſterhaltung, und mit dem Thiere hat denſelben auch der Menſch gemein. Dem natürlichen Menſchen erſcheint daher als Zweck alles das, worauf ein Bedürfniß ſeiner Exiſtenz ihn führt, und es exiſtirt die Außenwelt für ſein Bewußtſein nur inſoweit, als ſeine Begierden und Empfindungen ihn zu derſelben in Beziehung ſetzen. Die Beziehung durch die Triebe auf die Dinge der Außenwelt aber ſtellt den Menſchen dieſen Dingen ſchlechthin als Subject, d. h. als das, um deſſen willen die ihn umgebende Welt überhaupt vorhanden iſt, gegenüber. Die Dinge ſind ihm blos Objecte, Objecte ſeines Triebes, und er erkennt kein Subject an außer ſich, daher iſt ſeine Thätigkeit in Beziehung auf die Dinge entweder Aſſi-

milirung oder Vernichtung. Das Bedürfniß ohne die Befriedigung erscheint als Mangel, Trieb nach Ergänzung, als eine Unvollständigkeit des Einzelwesens und das befriedigte Bedürfniß stellt das Subject in seiner Integrität und Einheit wieder her. Daher kann man sagen, daß der Mensch sich in seiner Lust oder Unlust auf die Dinge außer ihm nicht bezieht als auf ein anderes, sondern als auf einen Theil seiner selbst, er befriedigt, indem er sie sich aneignet, eben nur die eigne Lust, es liegt in seiner Thätigkeit im Grunde nur eine Beziehung auf ihn selbst. Jede Beziehung auf die Außenwelt ist eine körperliche, sinnlich wahrnehmbare Thätigkeit des Menschen, und da diese, sie mag nun überhaupt Bewegung, Ergreifung oder Vernichtung anderer Dinge sein, immer die Ueberwindung eines Widerstandes ist, die Ueberwindung fremder Kräfte durch die eigne Kraft, so ist jede Beziehung auf die Außenwelt, jede körperliche Thätigkeit zugleich Machtäußerung, und da endlich jede Machtäußerung der Selbsterhaltung, der Lust, überhaupt den Zwecken des seine Macht äußernden Wesens dient, so ist es dieses letztere, welches durch seine Thätigkeit sich zum Herrn macht der Dinge, auf die es sich bezieht, und deshalb nennen wir es Subject. Subject sein heißt daher nichts anderes als seine Macht äußern, die eigne Macht zur Geltung bringen gegenüber den Dingen der Außenwelt. Ein solches Subject nun ist sich der Dinge der Außenwelt nur bewußt als seiner Objecte, es weiß von keinen andern Subjecten und erkennt nicht gleiche Wesen neben sich an, sondern nur niedere, beherrschte.

Doch zu dieser Anerkennung gleicher Wesen nöthigt den Menschen das Selbstbewußtsein. Indem der Mensch durch dasselbe zur Erkenntniß des eignen Wesens geführt wird, begreift er sich auch in seinem Unterschiede von der ihn umgebenden Welt, und zugleich wird ihm diese letztere aus einem Object der Begierde zu einem Object seiner Betrachtung, seiner Erkenntniß. Er löst die Welt auf in eine unendliche Vielheit von Qualitäten, die Veränderungen dieser Qualitäten begreift er unter der Form von Ursache und Wirkung, die Qualitäten selbst erkennt er mit Hülfe des Zweckbegriffs, und so gestaltet sich vor dem erkennenden Geist das Chaos der unendlich vielen Qualitäten zu einem in sich geordneten Ganzen, zu einem Kosmos, d. h. der Mensch begreift die unendliche Vielheit der Wesen als eine Stufenfolge und sich selbst als das höchste Wesen in dieser Stufenreihe, als den Herrn in der Schöpfung. Die eignen Zwecke erscheinen

ihm ebenfalls in dem Verhältniß von niederen und höheren, und ſich ſelbſt weiß er als die Einheit ſelbſtbewußter Zwecke, als von allen übrigen Weſen durch das Selbſtbewußtſein unterſchieden. Unter Selbſtbewußtſein verſtehen wir das Bewußtſein des Menſchen von ſeiner eignen Exiſtenz in ihrem Unterſchiede von allen andern Exiſtenzen in der Welt und in ihrem Verhältniß zu dieſen, ſo wie zugleich auch die Fähigkeit des Menſchen ſeine Einzelzwecke, die Zwecke, die in jedem Moment ſeines Daſeins den Inhalt ſeiner Thätigkeit bilden, auf ſeine Exiſtenz ſelbſt zu beziehen, alſo den Cauſalzuſammenhang zwiſchen einem jeden Einzelzweck der Exiſtenz und dem Geſammtzweck derſelben, dem ganzen Leben, zu erkennen. Das Bewußtſein von den Einzelzwecken hat das Thier mit dem Menſchen gemein, es kennt den Zuſammenhang jeder Thätigkeit mit dem durch dieſelbe erreichten thieriſchen Zweck, aber es weiß von dem Zuſammenhang aller Einzelzwecke unter einander und mit der eignen Exiſtenz nichts. Wenn es das Stück Fleiſch ergreift und verzehrt, ſo weiß es wohl, daß dadurch ſeiner Luſt Genüge gethan, ſein Hunger geſtillt wird, nicht aber, daß dadurch ſein Leben erhalten wird. Dieſes zur Erklärung des Sinnes, in welchem hier das Wort Selbſtbewußtſein gebraucht werden ſoll.

Durch ſein Selbſtbewußtſein wird der Menſch, indem er ſich zur Welt nicht mehr blos begehrend verhält ſondern auch erkennend, zu dem Eingeſtändniß genöthigt, daß ſeine Macht keine ihm ausſchließlich zuſtehende, daß er nicht der einzige Herr in der Schöpfung iſt, nicht alleiniges Subject einer Welt von Objecten gegenüber, ſondern nur Subject unter Subjecten, er muß gleiche Weſen neben ſich anerkennen, denn in jedem ſeiner Nebenmenſchen erſcheint ihm zwar ein Ding der Außenwelt, ein Object ſeiner Macht, aber in dieſem Object erkennt er zugleich ſich ſelbſt wieder, erkennt er die Einheit ſelbſtbewußter Zwecke, einen ſelbſtbewußten, d. h. den menſchlichen Geiſt.

Es ſind mithin zwar alle Weſen Subjecte, inſofern ſie alle ihre Exiſtenz der Außenwelt gegenüber geltend machen, und in dieſer Beziehung, als Subject, ſteht der Menſch allen übrigen Weſen im Grunde gleich und hat nichts vor ihnen voraus, aber er macht dennoch als ein ſelbſtbewußtes Weſen den Anſpruch, allein und ausſchließlich als Subject zu gelten, wenn auch der einzelne Menſch anderen Menſchen gegenüber dieſes nur thun kann, indem er ſie ebenfalls als Subjecte, als gleiche, ebenbürtige Weſen anerkennt. Daraus folgt, daß der Menſch in Rückſicht auf ſein Verhältniß

zur Außenwelt, ſoweit dieſelbe durch Weſen repräſentirt wird, die nicht Menſchen ſind, Subject iſt, nicht blos weil er in ſeiner Thätigkeit individuelle Zwecke verfolgt, die eigne Exiſtenz behauptet, ſondern weil er zugleich menſchliche Zwecke verwirklicht, weil er ein höheres Weſen iſt als alle übrigen, und dieſes macht ihn in Beziehung auf ſie zum Subject ſchlechthin und ſie zu bloßen Objecten des Menſchen. Bei dem Verhältniß des Menſchen zur Außenwelt aber, ſofern dieſelbe ihm entgegentritt als eine Vielheit anderer Menſchen, fällt der Umſtand, der ihn zum Subject ſchlechthin machte, weg, er ſieht ſich nun gleichen Weſen gegenüber und er erſcheint in Rückſicht auf ſie als Subject, nur ſofern er bei aller ſonſtigen Gleichheit ſich von ihnen unterſcheidet, alſo ſich ſelbſt ihnen gegenüber geltend macht; dieſes aber iſt der Fall, wenn er ſeine Macht über ſie äußert. Weil der Menſch das höchſte Weſen in der Schöpfung iſt und zu ſein behauptet, ſo iſt der Menſch allein in Wahrheit Subject. Weil die Menſchheit in eine Vielheit von Individuen zerfällt, von denen ein jedes alle übrigen als gleiche, ihm gleichgeartete, weiß und dieſe Thatſache anerkennen muß, ſo iſt der Menſch Subject nur als ein Subject unter vielen Subjecten.

Der Begriff des Subjects ſtände ſomit feſt und es erübrigt nur noch, um zum Begriff des Rechtsſubjects zu gelangen, den Begriff des Rechts zu beſtimmen. Dazu bedarf es einer Betrachtung des Menſchen, ſofern er Subject iſt, d. h. ſofern er ſeine Macht der Außenwelt gegenüber zur Geltung bringt. Er thut dieſes, wenn er handelt, denn das iſt die Form, unter welcher der Menſch im Gegenſatz zu allen übrigen Weſen ſich auf die Dinge um ihn her bezieht. Wir verſtehen unter einer Handlung diejenige körperliche Thätigkeit, Machtäußerung des Menſchen, welche die ſinnlich wahrnehmbare Erſcheinung eines menſchlichen ſelbſtbewußten Zwecks iſt. Jede andere menſchliche Thätigkeit kommt nicht in Frage, denn wenn auf der einen Seite der Menſch ißt, trinkt, ſchläft u. ſ. f., ſo offenbart ſich hierin, in der körperlichen Thätigkeit als ſolcher, an ſich betrachtet, noch in keiner Weiſe das menſchliche Selbſtbewußtſein, denn das Thier vollführt dieſelben Zwecke und es iſt nicht möglich, ſolche Verrichtungen mit einem ſittlichen Maßſtabe irgend zu meſſen, außer wenn man ſie beim Menſchen mit dem doch unſtreitig als ſittlich anerkannten Zweck der Erhaltung des Lebens in Zuſammenhang bringt. Wenn auf der andern Seite der Menſch denkt, Entſchlüſſe faßt, ſo weiß die Außenwelt

nichts von einer in ihm vorgehenden körperlichen Veränderung, von einer ſinnlich wahrnehmbaren Thätigkeit, es fehlt die Beziehung zur Außenwelt, und die letztere kann dieſe Thätigkeit des Menſchen überhaupt nicht ihrer Beurtheilung unterziehen, da ſie nichts von ihr weiß. Alſo in der einen wie in der andern Art der Thätigkeit erſcheint der Menſch den übrigen Menſchen nicht wirklich als Subject, ſondern dies iſt nur dann der Fall, wenn er handelt, und nur mit dem handelnden Menſchen haben wir es hier zu thun. Die Elemente, welche vereinigt eine Handlung conſtituiren, beſtehen, wie oben bemerkt wurde, in einem menſchlichen Zweck und einer dieſem entſprechenden ſinnlich wahrnehmbaren Thätigkeit des Menſchen. Menſchlicher Zweck *kann* ſein jeder denkbare Inhalt, überhaupt alles, was für menſchliche Kräfte erreichbar iſt und *zugleich als erreichbar im menſchlichen Bewußtſein exiſtirt*, und dieſer Inhalt *wird* zu einem menſchlichen Zweck, wenn der Menſch ihn in ſein Bewußtſein und ſeinen Willen aufnimmt, d. h. wenn der Menſch das Erreichbare will.

Wenn man den Zwecken der Menſchen die Mittel gegenüberſtellt, ſo darf man nicht überſehen, daß beide nicht dem Begriff nach von einander verſchieden ſind, ſondern nur darin, daß, während bei beiden der menſchliche Wille auf ein erreichbares Ziel gerichtet iſt, unter einem Zweck ſtreng genommen nur dasjenige Erreichbare zu verſtehen iſt, welches *für das Bewußtſein* an der Grenze alles Erreichbaren liegt, welches als das letzte erreichbare Ziel dem Bewußtſein erſcheint, während alles übrige Erreichbare nur Mittel genannt werden kann zu den letzten erreichbaren Zielen. Im Leben wird aber ganz allgemein alles dasjenige ſchon Zweck genannt, was *der Wille* in einem gegebenen Moment als ſein letztes Ziel zu erreichen trachtet, wo alſo nicht durch das Bewußtſein, ſondern durch den Willen das Ziel geſetzt wird. Daher iſt es etwas blos zufälliges, ob ein beſtimmter Gedankeninhalt, den wir durch unſer Handeln zur äußern Erſcheinung bringen, Zweck oder ob er Mittel zum Zweck genannt werden ſoll, denn was für mich heute Zweck iſt, das iſt mir vielleicht morgen Mittel, jenachdem ich es in meinem Bewußtſein mit andern Zielen des Willens, die in derſelben Richtung liegen, in Zuſammenhang bringe oder nicht. Dieſes letztere iſt vollſtändig meiner Willkür anheimgegeben, und blos das Bedürfniß des Augenblicks entſcheidet hier. Es iſt mithin nicht der höhere oder geringere Werth, welcher uns beſtimmt, einen

Gedankeninhalt, den wir in Handlungen zur Erscheinung bringen, in dem einen Falle unser Mittel und in dem andern unsern Zweck zu nennen, sondern nur der Umstand, ob wir die äußere Verwirklichung dieses Inhalts schon für sich allein unserem individuellen Wohle, unserem Egoismus als vortheilhaft und dienlich erachten und deshalb wollen, oder erst im Zusammenhange mit einem andern der eignen Existenz dienenden Inhalt. Zweck heißt also Selbsterhaltung. Was der Zweck eines Menschen ist, das dient nur der Existenz eben dieses Menschen, was er als Zweck will, ist er selbst, die Erhaltung, Förderung, überhaupt Erfüllung des eignen Daseins; alles übrige, was der Existenz des Handelnden nicht schon für sich als dienlich erscheint, und was er dennoch will und ausführt, ist ihm blos Mittel, nicht Zweck. In diesem Sinne allein soll fernerhin der Ausdruck Zweck im Gegensatz zum Ausdruck Mittel hier angewendet werden, wenn von Zwecken eines Menschen, eines Rechtssubjects u. s. f. die Rede ist.

Da alle Erscheinungen in der Welt und somit auch jede körperliche und für die Außenwelt wahrnehmbare Thätigkeit des Menschen die Wirkungen bestimmter Ursachen sind, da ferner diese Thätigkeit dem menschlichen Zweck, den sie zur Erscheinung bringen soll, entweder vollständig, oder nur theilweise, oder gar nicht entspricht, und da endlich der menschliche Zweck nur existirt, weil ihn der handelnde Mensch seinem bestimmten Inhalt nach *will*, so ist eine dreifache Betrachtungsweise der menschlichen Handlungen möglich und zuläßig: entweder man betrachtet sie in Rücksicht auf ihre Gesetzmäßigkeit, d. h. man untersucht die physiologischen, mechanischen und sonstigen Gesetze, welche diese bestimmte Handlung ermöglichen, in ihr zur Erscheinung kommen, und die Art und Weise des Zusammenwirkens dieser Gesetze, oder man sieht auf die Zweckmäßigkeit der Handlung, d. h. auf die Congruenz oder Incongruenz der körperlichen Thätigkeit und des menschlichen Zwecks, der zur Erscheinung gebracht werden soll, oder endlich, man sieht auf die Sittlichkeit der Handlung, d. h. man billigt oder verurtheilt, verwirft sie. Was die beiden ersten Betrachtungsweisen anbelangt, so sind diese nicht blos auf Handlungen, sondern auf alle Erscheinungen in der Welt anwendbar, denn überall sehen wir Ursachen und Wirkungen, und überall auch das, was man die Unregelmäßigkeiten in der Natur nennt, denn wenn z. B. ein Mensch, ein Thier mit einem Gliede zu wenig oder zu viel zur Welt kommt, so hat eben die Natur ihren Zweck nicht in seiner vollständigen Reinheit, nicht vollkommen zur

Erſcheinung gebracht. Was wir alſo bei ſolchen Betrachtungsweiſen an der Handlung betrachten, iſt nicht die Handlung in ihrer Totalität, ſondern nur die eine Seite derſelben, ihre ſinnliche Erſcheinung, und zwar entweder dieſe Erſcheinung für ſich oder in Beziehung auf den in ihr ſich offenbarenden Zweck. Die Handluug ſelbſt in ihrem Weſen betrachten wir nur dann, wenn wir mit ſittlichen Maßſtäben an ſie herantreten, denn eben dadurch unterſcheiden ſich ja Handlungen und Verhältniſſe unter Menſchen von dem Geſchehen in der Natur, von den nicht durch das Sittengeſetz beherrſchten Veränderungen und Verhältniſſen, daß ſie die Realiſation, die äußere Erſcheinung eines ſittlichen Zwecks ſind und gerade ſo den Veränderungen und Verhältniſſen in der Natur gegenüberſtehen, wie der Menſch dem Thier und den übrigen Weſen. Ebenſo wie der Menſch ſich der eignen Natur nicht entäußern kann, ſo kann es auch niemals Handlungen geben, die nicht unter der Herrſchaft des Sittengeſetzes ſtehen, ſo wenig wie Körper, die nicht dem Geſetz der Schwere unterliegen. Es iſt daher eine falſche Vorſtellung, wenn man das Sittliche einer Handlung aus ihr heraus und in die ſog. Motive verlegt und dann glaubt, die Handlung noch außerdem „an ſich“ betrachten zu können, wo ſie dann eine rechtliche oder ſonſt was ſein ſoll. Es iſt ein Haftenbleiben an der Kantiſchen Vorſtellungsweiſe, welche das Ding an ſich trennt von dem Ding für anderes (für unſer Bewußtſein), wenn man die Handlung und ihre Motive von einander trennt, denn dadurch wird die Handlung ihres geiſtigen Inhalts beraubt, ſie iſt dann nicht Handlung mehr und man kommt dann leicht dazu, Handlungen anzunehmen, die entweder ein ſittliches Motiv haben, wo dann das Sittliche außerhalb der Handlung liegt, oder die gar zur Sittlichkeit überhaupt in keiner Beziehung ſtehen ſollen. Daß dieſe irrige Vorſtellungsweiſe beſteht und daß ſie zu Irrthümern geführt hat, das beweiſen die philoſophiſchen Syſteme der Gegenwart. Auch heutzutage wird von Naturrechtslehrern behauptet, es gebe Handlungen und Verhältniſſe der Menſchen, welche einen blos ſittlichen Charakter haben, ferner ſolche, die einen blos rechtlichen und endlich ſolche, die einen ſittlichen und rechtlichen haben, wo dann noch der eine oder der andere Charakter überwiegen könne. Demgemäß wird dann in jedem Rechtsverhältniß ein Rechtszweck und ein ſittlicher Zweck unterſchieden und in Betreff des Verhältniſſes des Rechts zur Moral wird dann wohl auch geſagt, die letztere beziehe ſich auf die Motive, die Triebfedern der

Handlung, das Recht dagegen auf die Handlung an ſich, als ſolche objectiv betrachtet nach ihrer äußern ſinnlichen Erſcheinung, und während die Moral für alle Handlungen ein ſittliches Motiv verlange, ſehe das Recht zunächſt davon ab, laſſe es dahingeſtellt; die Moral beziehe ſich auf die unbedingte Verwirklichung des Guten, das Recht auf die Verwirklichung deſſelben unter den ſich gegenſeitig bedingenden Verhältniſſen des Lebens. Was mit einem Satz wie dieſem letzteren eigentlich gemeint ſein ſoll, iſt nicht recht zu verſtehen; der Menſch lebt ja auf der Erde, d. h. er befindet ſich in keinem Augenblicke ſeiner Exiſtenz außerhalb der Verhältniſſe des Lebens und kann das Gute (worunter wohl die höchſten ſittlichen Zwecke verſtanden ſein ſollen) immer nur unter dieſen Verhältniſſen, die ihn auf Schritt und Tritt begleiten und bedingen, verwirklichen. Ueberhaupt iſt jener Gegenſatz nur ein ſcheinbarer, denn der Ausdruck unbedingt heißt doch nur ſo viel als: unter allen Umſtänden und Verhältniſſen, und trotz denſelben, alſo genau daſſelbe, was der Ausdruck in der zweiten Hälfte des Satzes enthält: unter den ſich gegenſeitig bedingenden Verhältniſſen des Lebens.

Für das Strafrecht wird das meiſt alles von Anfang bis zu Ende wieder zurückgenommen, indem behauptet wird, es könne insbeſondere hier das Recht die Handlung nicht blos in ihrer äußerlichen Objectivität ins Auge faſſen, ſondern ſo wenig der Menſch in einen Rechts- und einen Sittenmenſchen geſpalten werden könne, ſo wenig auch die Handlung u. ſ. f., wobei es aber als eine Forderung des Naturrechts hingeſtellt wird, daß bei einer widerrechtlichen Handlung, die in einer an ſich guten Endabſicht unternommen wird, Milderungsgründe eintreten müſſen, z. B. beim Diebſtahl zum Zweck der Rettung eines Freundes aus der Noth. Die Sittlichkeit wird in die unbedingte Vollführung des Guten geſetzt, und doch wird nebenbei geſagt, es gebe Handlungen, die gut, aber nicht ſittlich ſind, wo denn der Begriff gut jeden irgend beſtimmten Inhalt verliert.

Im Gegenſatz zu dieſen Anſichten müſſen wir behaupten, daß der Menſch, wenn er handelt, alſo mit Bewußtſein thätig iſt, auch immer entweder gut oder böſe handelt; jede Thätigkeit des Menſchen, welche weder ſittlich noch unſittlich iſt, iſt keine Handlung. Ob und in wie weit eine beſtimmte Handlung ſittlich iſt oder das Gegentheil davon, dieſe Frage braucht hier nicht beantwortet zu werden, denn es iſt an dieſer Stelle

gleichgültig, worin das Weſen der Sittlichkeit beſteht, und wie der Sittencodex lautet oder lauten ſoll, die Thatſache des Gewiſſens iſt unbeſtreitbar. Die Materialiſten als Leugner des Zweckbegriffs mögen dieſe Thatſache auf ganz beſondre Weiſe, anders als andere Sterbliche erklären, die Thatſache ſelbſt werden ſie zugeben, und dies genügt für den Zweck dieſer Abhandlung.

So bedarf es denn zwar hier bei der Feſtſtellung des Begriffs des Rechts nur des Hinweiſes darauf, daß man bei der rechtlichen Beurtheilung der menſchlichen Handlungen nicht von der Sittlichkeit derſelben abſtrahiren kann und darf, weil, wenn man dieſes thut, die Handlungen den ſie von den übrigen Bewegungen und Veränderungen in der Natur, alſo von der Thätigkeit der Thiere u. ſ. f. unterſcheidenden Charakter verlieren und es dann allerdings als etwas willkürliches und zufälliges erſcheinen muß, daß gerade die menſchliche Thätigkeit, nicht aber auch die Thätigkeit anderer Weſen einer rechtlichen Beurtheilung unterworfen wird, ſo wie, daß nicht alle menſchlichen Handlungen, ſondern nur ein mehr oder weniger beſtimmter Kreis derſelben eine ſolche Beurtheilung erfährt.

Für die Methode des Rechts aber, für die Begrenzung des Gebiets der einer rechtlichen Beurtheilung fähigen und zugänglichen Handlungen, ferner für die Beantwortung der Frage, warum und inwieweit eine rechtlich in Betracht kommende Handlung gerecht oder ungerecht, rechtmäßig oder rechtswidrig iſt, endlich auch für die Conſtruction der Rechtsinſtitute ſelbſt, für die individuelle juriſtiſche Geſtaltung der Rechte und Pflichten im Recht wird eine klare Einſicht in das Weſen der Sittlichkeit unſtreitig von der höchſten Bedeutung ſein. Da zugleich im weiteren Verlauf dieſer Abhandlung der Ausdruck Sittlichkeit noch häufig zur Anwendung kommen wird, ſo iſt zur Erklärung des Sinnes, in welchem er gebraucht werden ſoll, eine kurze Reflexion über dieſen Begriff nicht zu vermeiden.

Jedes Weſen iſt ſchon durch ſeine bloße Exiſtenz in einen Zuſammenhang mit der es umgebenden Außenwelt geſetzt und es kann ſich demſelben auf keine Weiſe entziehen. Vermittelt wird dieſe Beziehung durch das Geſetz der Cauſalität, und zwar iſt ſie immer eine wechſelſeitige in der Weiſe, daß jedes Weſen, ſo wie es auf die mit ihm in Berührung tretenden anderen Weſen Wirkungen ausübt, ihre Exiſtenz beeinflußt, ſo auch ſelbſt von den letzteren ebenfalls in jedem Moment ſeiner Exiſtenz Einwirkungen

erleidet. Wo es auf geringere Kräfte trifft, da überwindet es dieſelben und erſcheint als Urſache von Wirkungen, von Veränderungen im Zuſtande anderer Weſen, wo es auf größere Kräfte ſtößt, da erleidet es ſelbſt Veränderungen in ſeiner Exiſtenz.

Jede Beziehung eines Weſens auf andere iſt daher für daſſelbe von der entſcheidendſten Bedeutung, es iſt immer die eigne Exiſtenz und zwar die Erhaltung oder die Vernichtung derſelben, um die es ſich handelt; jede Beziehung zur Außenwelt iſt eine der Erhaltung der Exiſtenz jedes Weſens entweder günſtige, dieſelbe fördernde, oder eine ſchädliche, ſie vernichtende.

Das haben alle Weſen mit einander gemein, daß ihre Beziehung zur Außenwelt, jede ihrer Machtäußerungen, alſo überhaupt jede Bewegung, Thätigkeit, ſowohl auf die eigne als auch auf fremde Exiſtenzen von Einfluß iſt und daß dieſer Einfluß der Erhaltung der eignen und der fremden Exiſtenz günſtig oder ungünſtig iſt. So iſt auch jede menſchliche Handlung von Bedeutung für die Erhaltung und Förderung ſowohl des Lebens des Handelnden, wie der Exiſtenz des Weſens, auf welches er ſich durch ſeine Handlung bezieht. Auch hier iſt die Beziehung eine vom Geſetz der Cauſalität beherrſchte, alſo die Wirkung der Handlung auf die Exiſtenz eine inſoweit genau zu beſtimmende, als die Erkenntniß der Naturgeſetze dieſes ermöglicht.

Weiter oben wurde geſagt, daß das für den Menſchen charakteriſtiſche, ihn von der geſammten übrigen Welt unterſcheidende Merkmal in dem Selbſtbewußtſein liege, in dem Bewußtſein von der Beziehung der Einzelzwecke der Exiſtenz auf den Geſammtzweck derſelben, auf die Erhaltung des Lebens, des Daſeins. Als Zweck des Menſchen ſtellten wir die Erhaltung der Exiſtenz hin. Weil der Menſch überhaupt ein Weſen iſt, ſo iſt ſein Zweck die Erhaltung der *eignen* Exiſtenz. Weil er ein ſelbſtbewußtes Weſen iſt, ſo iſt ſein Zweck die Erhaltung der *menſchlichen* Exiſtenz. Der Außenwelt gegenüber, ſofern ſie aus Weſen beſteht, die nicht Menſchen ſind, alſo den *Sachen* gegenüber, iſt der Menſch ſchlechthin Subject, daher wird hier die Beziehung der Handlung, durch die der Menſch mit den Sachen in Berührung tritt, auf die Erhaltung der Exiſtenz dieſer Sachen eine andere ſein, als die Beziehung derſelben auf die Exiſtenz des Handelnden ſelbſt. Wenn dagegen der Menſch ſeine Zwecke zur Erſcheinung bringt und ſich dabei auf andere Menſchen bezieht, ſo

wird die Beziehung der Handlung auf die Erhaltung der Exiſtenz dieſer letzteren wiederum anderer Art ſein, als die Beziehung derſelben auf Sachen.

Wenn wir daher eine menſchliche Handlung in ihrem Unterſchiede von andern Thätigkeiten, von den Bewegungen in der Natur, d. h. in ihrem Weſen betrachten, ſo ſehen wir auf ihre vom Geſetz der Cauſalität beherrſchte Beziehung zu einer beſtimmten Exiſtenz in der Welt, und je nachdem dieſe Beziehung für die Erhaltung der Exiſtenz eine förderliche oder eine ſchädliche, vernichtende iſt, nennen wir die Handlung, inſofern die Exiſtenz, auf welche ſie ſich bezieht, eine menſchliche iſt, ſittlich oder unſittlich. Ob und in welchem Grade alſo eine Handlung ſittlich, gut, oder ob und in welchem Maße ſie unſittlich, böſe iſt, das läßt ſich in einem jeden Falle mit vollſtändiger Gewißheit und ſtrenger Genauigkeit objectiv feſtſtellen, ſo lange darüber kein Zweifel beſteht, daß wir es wirklich mit einer Handlung, einer Bethätigung des Selbſtbewußtſeins zu thun haben.

Es wurde weiter oben ausgeführt, daß der Menſch Subject ſei, nur ſofern er ſeine Macht über die Außenwelt geltend mache. Er äußert aber ſeine Macht nur durch Handlungen, es iſt daher ſeine Handlungsfähigkeit für ihn die unentbehrliche Vorausſetzung für die Möglichkeit Subject zu ſein, ſich als ein ſolches zu bethätigen, und ſo gelangen wir zu dem Satz, daß jedes Subject auch immer nothwendigerweiſe ein handlungsfähiges Weſen iſt.

Durch ſeine Handlung bezieht ſich der Menſch auf die Außenwelt, er äußert ſeine Macht und realiſirt zugleich einen menſchlichen Zweck, in der Beziehung des Menſchen zur Außenwelt liegt daher immer mehr als in der Beziehung anderer Weſen. Auch das Thier äußert durch ſeine Thätigkeit ſeine Macht. Wie der Menſch ſo kann auch das Thier eine Sache ergreifen und den Beſitz derſelben behaupten, der Bär hat die Höhle, die er bewohnt und das Reh, an welchem er zehrt, in ſeinem Beſitz und er wahrt dieſen Beſitz gegen jedermann. Während aber die Thätigkeit des Thieres blos eine ſog. natürliche iſt, iſt die Handlung des Menſchen zwar zunächſt ebenfalls eine ſolche, aber doch zugleich auch immer ein Act des Selbſtbewußtſeins. Die Beziehung des Menſchen zur Außenwelt iſt nun entweder eine Beziehung auf Sachen oder auf Menſchen und dieſe letztere iſt entweder eine unmittelbare Beziehung oder eine mittelbare, inſofern ſie

durch Sachen und ſchon beſtehende Beziehungen dieſer Sachen zu andern Menſchen (durch Handlungen dieſer Menſchen hergeſtellte Beziehungen, Verhältniſſe) vermittelt iſt. Wodurch er ſich auf Sachen und Menſchen bezieht, das iſt ſeine Handlung, ſie tritt zwiſchen das Subject und deſſen Object und bezieht ſich auf beide. Iſt das Object eine Sache, alſo ein niederes Weſen, ſo iſt die Beziehung der Handlung wie des Handelnden zum Object eine blos natürliche, alſo ausſchließlich Geltendmachung der Macht des handelnden Subjects, die Beziehung der Handlung auf den Handelnden aber iſt, als die Beziehung eines Einzelzwecks einer ſelbſtbewußten Thätigkeit auf den Geſammtzweck einer menſchlichen Exiſtenz, auf die Erhaltung und Förderung des Lebens, eine ſittliche. Wie aber iſt es, wenn der Handelnde ſich in Beziehung ſetzt zu andern Menſchen, wenn alſo das Subject ſeine Macht äußert über Weſen, die nicht ſchlechthin Objecte, Sachen ſind, ſondern über Weſen, die es als gleichſtehende, als Subjecte weiß? Da der Handelnde hier auf ein anderes Einzelweſen, auf ein Ding der Außenwelt trifft, ſo iſt ſeine Beziehung durch die Handlung nothwendigerweiſe Geltendmachung der eignen Macht, das Ueberwinden fremder Kräfte durch die eigne Kraft, da aber der Handelnde in dieſem Einzelweſen zugleich ſeinesgleichen, einen ſelbſtbewußten, d. h. den menſchlichen Geiſt erkennt, ſo iſt die Beziehung zugleich Anerkennung des eignen Weſens im andern, Anerkennung der Gleichheit, der gleichen Würde, und zwar iſt es eine nothwendige, es iſt die Anerkennung einer Thatſache. Der Handelnde kann ſich einem Menſchen nicht ſchlechthin als Subject gegenüberſtellen und in ihm ein bloßes Object, eine Sache ſehen, denn dieſer andre Menſch iſt eben auch Subject und der Handelnde weiß dieſes, er trifft hier in dem Object immer zugleich auf ein Subject, in dem niedern, weil für ihn als ein Stück der Außenwelt exiſtirenden, auf ein gleiches, weil ſelbſtbewußtes Weſen. Weil der Menſch mit ſeiner Handlung bei einer Sache auf ein bloßes Einzelweſen trifft, ſo iſt ſeine Beziehung zu derſelben ausſchließlich Machtäußerung. Weil wir ferner in der Handlung einen ſittlichen Zweck, alſo ſelbſtbewußten Geiſt, im Handelnden die Geſammtheit ſittlicher Zwecke, alſo ebenfalls ſelbſtbewußten Geiſt haben und weil zwiſchen dieſen beiden eine völlige Einheit beſteht, indem der in der Handlung erſcheinende menſchliche Zweck Zweck des Handelnden ſelbſt iſt und zugleich die Handlung in Beziehung auf den Handelnden nicht Machtäußerung ſein kann, da ſie ja eine Machtäußerung des handelnden Sub-

jects nicht über daſſelbe iſt, ſo iſt die Beziehung zwiſchen dem Handelnden und der Handlung eine ausſchließlich, ſchlechthin ſittliche.

Weil nun endlich der Handelnde in dem Nebenmenſchen nicht auf eine Sache, ſondern auf ein ſelbſtbewußtes Weſen, auf ein Subject trifft, ſo iſt hier die Beziehung der Handlung, da ja der in der letztern erſcheinende menſchliche Zweck ſich auf eine menſchliche Exiſtenz bezieht, ebenfalls eine ſittliche. Weil aber dieſe menſchliche Exiſtenz als eine von der des Handelnden verſchiedene, einem andern Subject angehörige erſcheint und die Handlung ſich daher auf dieſes Subject als auf ein der Außenwelt des Handelnden angehöriges Einzelweſen, ein Object deſſelben bezieht, ſo iſt hier die Beziehung der Handlung und des Handelnden auf das andere Subject nicht, wie diejenige der Handlung auf den Handelnden, eine ſchlechthin ſittliche, ſondern es tritt noch ein Element hinzu, welches in der Beziehung zwiſchen dem handelnden Subject und der Handlung fehlt. Dieſes weitere Element iſt aber die durch die Handlung ſich bethätigende Macht des Handelnden über das andere Subject. Die Beziehung einer Handlung nun, welche nicht eine ausſchließlich ſittliche, ſondern Machtäußerung und Anerkennung zugleich iſt, nennen wir eine rechtliche, und wir beurtheilen eine Handlung ſittlich, wenn wir auf ihre Beziehung zu der Exiſtenz des handelnden Subjects ſehen, wir beurtheilen ſie natürlich, wenn wir ſie ausſchließlich in ihrer Beziehung auf Sachen und rechtlich, wenn wir ſie in ihrer unmittelbaren oder mittelbaren Beziehung auf andre Subjecte betrachten. Andere Beziehungen einer Handlung gibt es nicht, nur in dieſer dreifachen Weiſe können wir ſie daher betrachten. Wenn es überhaupt eine rechtliche Beurtheilung einer Handlung gibt, ſo kann es eben nur die Beurtheilung derſelben in ihrer Wirkung auf die Exiſtenz anderer Menſchen ſein, und zwar muß jede derartige Beziehung eine rechtliche ſein, da keines der Elemente, welche einer Handlung den rechtlichen Charakter verleihen, in der vom Selbſtbewußtſein begleiteten ſinnlich wahrnehmbaren Beziehung des Menſchen zum Menſchen jemals fehlen kann. Was alſo eine Handlung zu einer rechtlichen macht, liegt nicht ſchon im Weſen der Handlung als ſolcher, ſondern zugleich in dem Weſen, der Qualität des Objects der Handlung. Ein Robinſon Cruſoe, der einzige Bewohner einer ſonſt menſchenleeren Inſel, kann daher auch kein Unrecht begehn, denn ſeine Beziehung auf die Außen-

welt ist eine Beziehung blos auf Sachen, seine Handlungen können überhaupt nicht rechtlich beurtheilt werden.

Wer überhaupt handelt, der handelt immer entweder sittlich oder unsittlich, und wer gegen andre Menschen sittlich oder unsittlich handelt, handelt recht oder unrecht. Weil der Mensch handeln kann, ist er Subject, weil er durch seine Handlungen auf andre Menschen sich beziehen kann, ist er *Rechtssubject*, und wie das Subject überhaupt, so ist auch das Rechtssubject seiner Natur nach handlungsfähig. Allerdings kennt das positive Recht auch Handlungsunfähige, die es dennoch zu den Rechtssubjecten zählt, aber das steht mit dem obigen Satz in keinem Widerspruch, denn wenn man z. B. vom Menschen sagt, er sei seiner Natur nach ein vernünftiges Wesen und könne gar nicht anders gedacht werden, so muß man dieses auch von einem Wahnsinnigen behaupten, der doch seine Vernunft in keiner Weise gebrauchen kann und daher völlig unvernünftig erscheint. So lange wir in einem menschlichen Körper Leben antreffen, so lange behaupten wir das Dasein eines vernünftigen Geistes in diesem Körper, also die Möglichkeit einer vernünftigen Thätigkeit des Menschen, selbst wenn sein Wahnsinn uns unheilbar dünkt. Der Mensch hört eben nur mit dem Tode auf ein vernünftiges Wesen zu sein. Gerade in diesem Sinne muß man auch behaupten, daß das Rechtssubject ein handlungsfähiges Wesen seinem Begriff nach sein muß, die Handlungsfähigkeit kann nur in ihrer Aeußerung zeitweilig gehindert sein, nicht aber überhaupt fehlen, d. h. jedes Rechtssubject muß, um überhaupt zu existiren, eine sinnliche Erscheinung, einen Körper haben, durch welchen es ihm möglich ist, seine Zwecke handelnd zu verwirklichen. Denn sonst ist das Rechtssubject, ebenso wie ein Geist ohne Körper, ein wesenloser Schemen, ein Nichts, und keine Macht auf Erden kann ihm Existenz verleihen.

Unter *Recht* verstehen wir der obigen Ausführung gemäß *die Sittlichkeit der in Handlungen sich offenbarenden Beziehung des Menschen zum Menschen*, die in der Beziehung der Menschen zu einander erscheinende Sittlichkeit. Hiermit ist auch der Unterschied zwischen dem Recht und dem positiven Recht vollkommen klar, indem dieses letztere nur diejenigen Forderungen des Sittengesetzes umfaßt, welche nicht blos das sittliche Bewußtsein einer bestimmten Zeit als solche anerkannt hat, sondern welche zugleich auch der die Gemeinschaft der Menschen beherrschende Staat als die für die Beziehungen der Menschen zu einander

ausſchließlich maßgebenden will und im Geſetz als die zu befolgenden Normen hinſtellt. Der Umfang des Rechts iſt immer ein weiterer als der des poſitiven Rechts, indem niemals alle im Bewußtſein der Menſchen lebenden Forderungen des Rechts auch ſofort vom Staat als ſolche anerkannt und als geltende geſetzt werden. Wie mit der Zeit die ſittliche Entwicklung der Menſchen, ebenſo verändert ſich auch mit der Zeit der Inhalt des poſitiven Rechts, weil dieſes aber, ſo lange es als ein in ſeiner beſtimmten Geſtalt vom Staate gewolltes fortbeſteht, unveränderlich iſt, ſo kann es auch in dem einen oder andern Punkt mit dem ſittlichen Bewußtſein in Widerſpruch treten, wo dann durch das poſitive Recht das Recht ſelbſt mit Füßen getreten wird. Hier wird das poſitive Recht zum Unrecht, Vernunft wird Unſinn. Für die Entſtehung des poſitiven Rechts iſt daher allerdings Hinzutritt des Willens erforderlich, aber ein Princip des Rechts, ein Moment im Begriff des Rechts oder auch nur eine Quelle des Rechts iſt der Wille in keiner Weiſe, ebenſo wie die Forderungen des Sittengeſetzes davon unabhängig ſind, ob ich ſie erfüllen will oder nicht. Das Gewiſſen gebietet dem Menſchen, immer ſittlich zu handeln, gleichviel ob er dieſe Gebote wirklich zu Normen ſeines Handelns macht oder nicht. Daraus, daß der Menſch nur in ſeinen Verhältniſſen zu andern Menſchen als Rechtsſubject erſcheint, ergibt ſich, daß die Begriffe Menſch und Rechtsſubject ſich nicht vollſtändig decken, wie dies z. B. von Savigny behauptet wird, daß alſo der Menſch, weil er mehr iſt als bloßes Rechtsſubject, nicht in ſeiner geſammten Perſönlichkeit, ſondern nur ſoweit als er Rechtsſubject iſt, einer rechtlichen Beurtheilung unterliegt. Weder diejenige Thätigkeit des Menſchen, bei welcher derſelbe überhaupt in keiner ſinnlich wahrnehmbaren Beziehung zur Außenwelt ſteht, alſo ſein Denken und Wollen, noch auch ſeine Machtäußerungen und Machtverhältniſſe ausſchließlich zu Sachen, fallen in das Bereich des Rechts, mithin auch des poſitiven Rechts. Daraus endlich, daß nur diejenigen in einer beſtimmten Zeit anerkannten ſittlichen Forderungen, die als ſolche für die Gemeinſchaft als die ausſchließlich herrſchenden vom Staat geſetzt ſind, den Inhalt des poſitiven Rechts bilden, folgt, daß ſowohl die bloße Anerkennung dieſer Forderungen durch das ſittliche Bewußtſein, als auch ihre Anerkennung als der ausſchließlich maßgebenden durch den Willen der Einzelnen, welche in einer beſtimmten Zeit die Gemeinſchaft bilden, noch kein poſitives Recht ſchafft, denn hier ſetzt der Einzelne durch ſeinen Willen die ſittlichen For-

derungen als Norm für seine Beziehungen zu andern Menschen nur sich selbst. Das positive Recht dagegen hat seinen Ursprung immer ausschließlich im Willen des Staats, der Staat setzt es für die Gemeinschaft durch die Fixirung rechtlicher Forderungen in einer bestimmten äußeren Form, einem gebietenden Satze, dessen Beurtheilung nun nicht blos der die Forderungen in seinem Bewußtsein anerkennende Einzelne seine Handlung unterwirft, sondern der nun von der Gesammtheit der die Gemeinschaft bildenden Einzelnen als die ihre Handlungsweise beherrschende Norm anerkannt werden muß.

Die bloße Anerkennung rechtlicher Forderungen als solcher, das Setzen derselben durch und für den Einzelnen, gibt uns, sofern sie von Seiten aller Einzelnen oder doch eines großen Theils derselben erfolgt, das, was wir die Sitte nennen, die aber nur so lange Sitte bleibt, als ihr Inhalt mit dem sittlichen Bewußtsein der Zeit in Einklang steht und deren Inhalt nur so lange diese Form behält, als die bloße Anerkennung durch den Einzelwillen eine so allgemeine ist, daß sie für die Aufrechthaltung der Beziehungen der Menschen zu einander in der Weise, wie das sittliche Bewußtsein sie fordert, genügt. Es steht daher die Sitte nicht dem Recht, sondern nur dem positiven Recht gegenüber.

Aus dem Verhältniß des Rechts zum positiven Recht ergibt sich auch die Stellung der Wissenschaft zu beiden. Der Inhalt des positiven Rechts hat für die wissenschaftliche Betrachtung nur die Bedeutung eines Ausgangspunktes für das tiefere Eindringen in das Wesen der Beziehungen der Menschen zu einander. Ein Object der Wissenschaft bildet es, streng genommen, nicht, ein solches sind ausschließlich die Lebensverhältnisse selbst und in den Lebensverhältnissen sind es die Beziehungen menschlicher Handlungen (Einzelzwecke) auf fremde menschliche Existenzen. Die Aufgabe der Wissenschaft liegt daher in der Ausbildung einer strengen, allgemeingültigen Methode der Forschung, denn nur mit Hülfe einer solchen ist die befriedigende Lösung der Aufgabe, welche das Recht im Leben zu erfüllen hat, möglich und denkbar.

III. Der Begriff der juriſtiſchen Perſon.

Nachdem in der obigen Weiſe die drei Begriffe: Subject, Recht und Rechtsſubject, feſtgeſtellt worden ſind, entſteht die Frage: kann es ein Rechtsſubject geben, welches nicht zugleich ein einzelner Menſch iſt, mit einem Wort, kann es juriſtiſche Perſonen geben, und wenn es welche gibt, wie iſt dies möglich? Wenn nur Menſchen Handlungen ausführen können — und dies wird wohl niemand beſtreiten — und wenn ferner nur handlungsfähige Weſen Subjecte und Rechtsſubjecte ſind, ſo ſcheint allerdings jede Möglichkeit abgeſchnitten für die Annahme der Exiſtenz juriſtiſcher Perſonen; es müßte denn der Beweis geliefert werden können, daß der Menſch, wenngleich er das einzige Weſen iſt, deſſen Thätigkeit den Anſpruch auf den Namen einer Handlung machen darf, doch handeln kann, ohne in jeder Beziehung das Subject ſeiner Handlung zu ſein, ohne das alleinige Subject derſelben zu ſein, und daß, da eine ſolche Handlung dann noch ein oder mehrere andere Subjecte vorausſetzt, dieſe anderen Subjecte doch nicht wieder einzelne Menſchen ſind. Der Beweis alſo muß geliefert werden, daß es menſchliche Zwecke gibt, die dennoch niemals Zwecke eines oder vieler oder gar aller in einer beſtimmten Zeit und auf einem beſtimmten Gebiet lebenden einzelnen Menſchen ſein können, ſo daß dieſe letzteren in Beziehung auf ſie keinesfalls die Subjecte ſind, daß daher dieſe Zwecke das Daſein eines anderweitigen Subjects und zwar, da ſie im Verkehr der Menſchen untereinander verwirklicht werden, eines Rechtsſubjects als Bedingung ihrer Verwirklichung fordern und vorausſetzen.

Ihering ſagt in ſeinem Werk: Geiſt des römiſchen Rechts ꝛc., Theil 3. Abtheilung 1. Seite 314: „Subject des Rechts iſt der, dem der Nutzen deſſelben zugedacht iſt (der Deſtinatär)“, und er benutzt dieſen Satz, um damit die Auffaſſung der juriſtiſchen Perſon als eines wahren Rechtsſubjects als eine unnatürliche zurückzuweiſen. Wenn dieſer Satz richtig iſt, dann freilich iſt jede weitere Erörterung der Frage, ob es juriſtiſche Perſonen geben kann oder nicht, überflüſſig und zwecklos. Darüber, daß alle Vortheile eines Rechts, alle Zwecke, die im Verkehr der Menſchen, im Rechtsleben, zur Verwirklichung gelangen, immer und aus-

ſchließlich dem Wohle eines oder vieler Menſchen dienen und zu gute kommen, daß alſo immer nur Menſchen die Deſtinatäre der bei jedem Recht in Frage kommenden Vortheile ſind und ſein können, darüber läßt ſich nicht ſtreiten. Aber ſind denn wirklich die Subjecte eines Rechts auch jedesmal die Deſtinatäre des Nutzens deſſelben? Iſt das Subject eines Rechts derjenige, welcher der Deſtinatär iſt oder aber derjenige, welcher der Außenwelt gegenüber als der Deſtinatär gilt? Ihering ſagt, ebenfalls auf Seite 314: „Berechtigt iſt nicht, wer das Wollen, ſondern den Genuß beanſpruchen kann.“ Folgt daraus, daß ich den Genuß beanſpruchen kann und darf, auch das, daß ich den Genuß wirklich haben muß? Wenn ich z. B. einen Wald kaufe, um eine Anzahl armer Leute im Winter vor der Gefahr des Erfrierens zu ſchützen, ſo ſind dieſe Armen die wahren Deſtinatäre des Zwecks meiner Handlung, ihnen kommen die Vortheile des Kaufs zu gute, aber ſie ſind nicht die Subjecte der Kaufhandlung und der dadurch begründeten Rechte, ſondern ich, weil es mein Belieben iſt, welches ſowohl den erſten Zweck, den Kauf, als auch alle übrigen Zwecke, denen der Wald dienen kann, ſetzt und beſtimmt, weil ich und kein anderer darüber zu entſcheiden habe, wer der Deſtinatär der Vortheile ſein ſoll, nicht aber, weil ich der Deſtinatär bin. Ob ich das Holz in meinen Ofen oder in den der Armen ſtecke, das iſt für die Frage nach dem berechtigten Subject gleichgültig, ich bleibe dieſes ſo lange, als ich nach freiem Ermeſſen, nach meinem Belieben die Zwecke ſetzen kann, welche durch die mir ausſchließlich zuſtehende Ausübung der Macht über den Wald realiſirt werden.

Wenn ferner von einem Recht (im ſubjectiven Sinne) die Rede iſt, ſo muß es doch auch ein Subject dieſes Rechts geben, und zwar muß dieſes Subject als ein concretes, individuell beſtimmtes und wirklich exiſtirendes nachgewieſen werden können. Aber Ihering belehrt uns eines andern. Er ſagt (a. a. O. Th. 2. S. 393 f.): „Letztere (die juriſtiſche Perſon) iſt nicht ſelbſt der Deſtinatär der Rechte, die ſie hat, ſondern dies ſind die phyſiſchen Perſonen, die, ſo zu ſagen, hinter ihr ſtehen und für die ſie nur den techniſch-nothwendigen Stellvertreter abgibt, ſei es ein geſchloſſener Kreis von Individuen (universitas personarum) oder eine unbeſtimmte Vielheit (universitas bonorum, bei einem Hoſpital z. B. die Kranken, bei einer Kunſtanſtalt die Kunſtfreunde). Sie iſt (wenigſtens ihrer privatrechtlichen Bedeutung nach) nur ein techniſches Inſtru-

ment, um den Mangel der Bestimmtheit der Subjecte unschädlich zu machen.“ Hier sollen also z. B. bei den Stiftungen als die Subjecte derselben nicht etwa die juristischen Personen, auch nicht ein oder mehrere bestimmte Menschen, sondern eine ganz unbestimmte Vielheit individuell in keiner Weise bestimmter Menschen, sofern dieselben nur die Destinatäre der Rechte sind, auch die berechtigten Subjecte, die wahren, hinter der blos fingirten juristischen Person stehenden Rechtssubjecte sein *können*. Sie *sind* dieses, wie es a. a. O. Th. 3. S. 333 heißt, dann, wenn ihnen eine Klage zusteht, also z. B. eine actio popularis auf Realisirung einer in einer letztwilligen Urkunde errichteten Stiftung. Wenn ihnen aber die Klage nicht zusteht, wenn also z. B. die Aufnahme der einzelnen Beneficiaten in das Hospital u. s. f. in jeder Hinsicht dem Ermessen der verwaltenden Behörde überlassen ist, wer ist da das berechtigte Subject? Etwa die Mitglieder der Behörden? Oder der Fiscus? Aber dieser letztere ist ja selbst wieder ein blos fingirtes Rechtssubject.

Es liegt bekanntlich in jedem Recht eines Subjects auch die freie Dispositionsbefugniß dieses Subjects über die Ausübung oder Nichtausübung des Rechts, ein Satz, der wenigstens für das sog. Privatrecht allgemein zugestanden wird, da hier noch nicht, wie im öffentlichen Recht, Rechte und Pflichten identische Begriffe sind. Diese Dispositionsbefugniß kann für den Berechtigten nur dann eine beschränkte sein, wenn die mit dem Recht verbundene Macht, der fälschlich sog. Inhalt des Rechts, nicht diesem Subject allein, sondern auch noch andern individuell bestimmten Subjecten zusteht. Sind nun die durch eine Klage in ihrem Recht geschützten Kranken, Kunstfreunde u. s. f. wirklich die berechtigten Subjecte bei jeder Stiftung, nun so müßte es ihnen auch gestattet sein, wenigstens durch einstimmigen Beschluß die Stiftung aufzuheben und das Vermögen derselben anderweitig zu eignen Zwecken zu verwenden. Daß den Destinatären der Stiftung dann, wenn sie eine Klage haben, auch ein Recht zusteht, das kann allerdings nicht geleugnet werden, aber dieses Recht haben sie nicht als die wahren Rechtssubjecte bei der blos als Rechtssubject fingirten Stiftung, sondern sie haben dasselbe *gegen* die Stiftung, und so bedürfen wir noch eines anderweitigen Subjectes, welches den Destinatären gegenüber als ein verpflichtetes erscheint. Denn wenn ich z. B. ein Familienfideicommiß, dessen Gegenstand eine Gemäldesammlung ist, errichte und in die Stiftungsurkunde, das Testament, die Bestimmung

aufnehme, daß die zur Aufnahme der Gemälde bestimmten Säle dem Publicum an bestimmten Tagen und zu bestimmten Stunden geöffnet sein sollen, dann haben die Kunstfreunde ohne Zweifel das durch eine Klage geschützte Recht, den Einlaß in die Sammlung zu fordern. Sind aber deshalb die Kunstfreunde die Eigenthümer der Sammlung oder ist dieses der Inhaber des Fideicommisses? Gewiß der letztere. Ebenso verhält es sich mit den Stiftungen. Hier haben die Destinatäre der in Frage kommenden Vortheile ein Recht gegen das Subject des Vermögens der Stiftung, aber sie sind nicht selbst die Subjecte dieses Vermögens.

Was die Frage betrifft, ob ein Mensch handeln könne, ohne doch das einzige Subject der von ihm ausgeführten Handlung zu sein, so folgt aus den weiter oben festgestellten Begriffen Subject und Recht, daß der Mensch da, wo er mit Bewußtsein seine Macht äußert und zugleich mit andern Menschen in Beziehung tritt, Rechtssubject ist. Als Rechtssubject verwirklicht der Mensch, indem er über seine Nebenmenschen seine Macht ausübt, durch eine sinnlich wahrnehmbare bewußte Thätigkeit einen menschlichen Zweck. Wenn der handelnde Mensch zu seinen Nebenmenschen in einem gleichen Verhältniß stände wie zu der übrigen Welt, zu Sachen, wenn er in ihnen bloße Objecte sehen könnte, mit welchen er nur in Berührung tritt als mit Wesen, welche *seiner* Existenz, seinem Wohle zu dienen bestimmt sind, dann müßten die menschlichen Zwecke, die durch die Handlung verwirklicht werden, immer ohne Ausnahme Zwecke des handelnden Menschen sein. Da der Mensch aber Subject ist nur als Subject unter Subjecten, so vermag er in seiner auf die Selbsterhaltung gerichteten Thätigkeit seine Zwecke nicht zu erreichen, ohne die Zwecke seiner Nebenmenschen in ihrer Existenz zu achten und die Verwirklichung derselben ebenfalls zu wollen, gleichwie diejenige der eignen Zwecke. Der Mensch ist durch sein Selbstbewußtsein in Stand gesetzt, sich vertraut zu machen mit den Zwecken seiner Nebenmenschen und das eigne Wohl in seiner Abhängigkeit von fremdem, die eigne Existenz in ihrem Zusammenhange mit derjenigen aller übrigen Menschen zu erkennen. Das Selbstbewußtsein verleiht dem Menschen die Fähigkeit, nicht allein und ausschließlich eigne Zwecke zu wollen und auszuführen, sondern auch Zwecke, welche für ihn dieses nicht sind, Zwecke anderer Menschen.

In der Anerkennung anderer Menschen als Subjecte liegt auch die Anerkennung der Zwecke derselben als solcher, die der Mensch nicht in

ihrer Exiſtenz vernichten und gefährden darf, weil er damit der Exiſtenz der Nebenmenſchen ſelbſt feindlich entgegentreten würde. Das Bewußtſein von den Zwecken anderer Menſchen, als den den eignen gleichſtehenden und neben denſelben anzuerkennenden, gibt dem Menſchen die Fähigkeit, durch freiwillige Unterwerfung des eignen Willens unter den Willen eines andern Menſchen Zwecke auszuführen, welche ausſchließlich einer fremden Exiſtenz dienen, alſo nicht Zwecke des Handelnden ſelbſt ſind. In einem ſolchen Falle ſetzt die Handlung außer der Exiſtenz des Handelnden noch die Exiſtenz eines andern Subjects als Bedingung ihrer Ausführung voraus und ſomit exiſtiren für die juriſtiſche Betrachtung zwei Subjecte einer und derſelben Handlung. Im *poſitiven* Recht erſcheint nun derjenige Menſch, welcher durch eine Handlung ſeine Macht über andre Menſchen äußert, immer als ein berechtigtes (ein Recht in Anſpruch nehmendes) oder aber als ein verpflichtetes Subject. Das erſtere iſt er, wenn die durch ihn oder einen andern Menſchen ausgeführte Handlung einen menſchlichen Zweck zur Erſcheinung bringt, welcher der Außenwelt gegenüber als ein Zweck ſeiner Exiſtenz *gilt*, ein verpflichtetes Subject aber iſt er, wenn der Zweck der Handlung als ein der Exiſtenz eines andern Menſchen dienender gilt, welcher letztere Menſch dann als das berechtigte Subject der Handlung erſcheint. Wenn der Menſch Zwecke der eignen Exiſtenz ausführt, oder doch ſolche, welche als eigne Zwecke des Handelnden gelten und dabei auf die Exiſtenz derjenigen Menſchen, auf welche er ſich mit ſeiner Handlung bezieht, nicht ſchädlich einwirkt, ſo handelt er recht und das poſitive Recht erkennt die Handlung als *ein Recht* dieſes Menſchen an. Wenn dagegen der Menſch fremde, der Außenwelt gegenüber als ſolche geltende, Zwecke ausführt und dieſe Zwecke fremden Exiſtenzen ebenfalls nicht feindlich entgegentreten, ſo handelt er auch, wie in dem erſten Falle, recht, aber das poſitive Recht erkennt die Handlung nicht als ein Recht, ſondern als eine *Pflicht* des Handelnden an, dagegen aber zugleich als ein Recht desjenigen, der als der Deſtinatär des Zwecks der Handlung gilt. Da das Recht ſich nicht auf jede Machtäußerung der Menſchen bezieht, ſondern nur auf diejenige, welche eine Beziehung zu andern Menſchen enthält, ſo iſt dem Recht der Zweck, den der Menſch durch ſeine Handlung erreichen will, an und für ſich gleichgültig, d. h. das Recht fragt nicht darnach, ob der Zweck dem Leben, der Exiſtenz des Handelnden ſchädlich, alſo unſittlich, oder ob er derſelben dienlich, alſo ſittlich iſt, wohl

aber darnach, wie dieſer Zweck des Handelnden ſich zur Exiſtenz derjenigen Menſchen verhält, auf welche ſich der Handelnde mit ſeiner Handlung bezieht: iſt er der Exiſtenz derſelben nicht in irgend einer Weiſe gefahrdrohend, ſchädlich, ſo handelt der Menſch, wenn er dieſen Zweck ausführt, recht und das poſitive Recht erkennt die Ausführung der Handlung als ein Recht des Handelnden an. Ob er den Zweck überhaupt verwirklichen, ſeine Macht über andre Menſchen ausüben will oder nicht, das überläßt das Recht vollſtändig ſeinem ſubjectiven Ermeſſen, ſeinem freien Belieben, daher iſt die Ausübung eines Rechts immer nothwendigerweiſe ausſchließlich vom Willen des berechtigten Subjects abhängig. Der Grundſatz: jure suo uti nemo cogitur gilt ohne Ausnahme für alle Rechte, ſie mögen nun „privatrechtlicher“ oder öffentlichrechtlicher Natur ſein. Wenn man einem berechtigten Subject die freie Verfügung über die Ausübung oder Nichtausübung ſeines Rechts nimmt, dann hört es auf, ein berechtigtes zu ſein, es wird zu einem verpflichteten Subject. Rechte und Pflichten ſind aber Gegenſätze und das, was für ein Subject Inhalt eines Rechts iſt, kann für daſſelbe Subject nimmermehr zugleich Inhalt einer Pflicht ſein und umgekehrt. Wo das Belieben aufhört, da hört auch das Recht auf. Ebenſowenig wie ich das, was ich thun *kann* und *darf*, falls es mir beliebt, zugleich auch thun *muß*, gleichviel ob es mir beliebt oder nicht, ebenſowenig kann ich jemals denkbarer Weiſe zur Ausübung eines mir zuſtehenden Rechts verpflichtet ſein. Jedes berechtigte Subject ſowohl als auch jedes verpflichtete übt eine Gewalt aus über andere Subjecte, das Recht ſowohl wie die Pflicht gibt dem Subject eine Macht in ſeine Hände. *Berechtigt* iſt das Subject, wenn es im Beſitz einer Gewalt über andere Subjecte iſt und dieſes Verhältniß ſowohl in Beziehung auf das Beſtehen einer ſolchen Gewalt überhaupt, als auch in Betreff des Umſtandes, daß gerade dieſes Subject im Beſitz der Gewalt iſt und nicht ein anderes, als ein dem Rechtsbewußtſein nicht widerſprechendes vom Staat (dem poſitiven Recht) anerkannt wird, und wenn zugleich während der Dauer des Verhältniſſes die Ausübung oder Nichtausübung der Macht, ſowie die Beſtimmung der Zwecke, denen dieſelbe dienen ſoll, vom Belieben dieſes Subjects abhängt. *Verpflichtet* dagegen iſt das Subject, wenn ihm eine derartige Gewalt zuſteht, aber die Ausübung ſowohl wie die Zwecke nicht durch das Belieben dieſes Subjects, ſondern durch dasjenige eines oder vieler anderer Subjecte beſtimmt werden.

Wenn nun ein Rechtssubject als ein berechtigtes handelt, so verwirklicht es eigne oder doch der Außenwelt gegenüber als solche geltende Zwecke; handelt es als verpflichtetes, so gelten die zur Erscheinung gebrachten Zwecke als Zwecke anderer Rechtssubjecte. Zweck eines Menschen ist aber alles das, was der Erhaltung seiner Einzelexistenz dient. Da nun die rechtliche Betrachtung sich nicht auf die Sittlichkeit einer menschlichen Handlung erstreckt, also nicht auf die Beziehung des Zwecks der Handlung auf den Zweck, die Erhaltung der Existenz des Handelnden, so steht es immer im absoluten Belieben des einzelnen Menschen, welche Zwecke er als die seinigen verwirklichen will. Niemals ist ein anderes Rechtssubject befugt, darüber zu entscheiden, der einzige Richter ist das Gewissen des Handelnden. Daher kann ein Mensch auch nur in Beziehung auf solche Zwecke das berechtigte Subject sein, als deren Destinatär er der Außenwelt gegenüber gilt, denn nur hier dienen die Zwecke, welche er ausführt, ausschließlich seiner eignen Existenz (wenigstens für das Bewußtsein der Außenwelt), nur hier kann ihm daher die Geltung seines absoluten Beliebens als des allein maßgebenden zugestanden, d. h. also ein Recht gegeben werden. Wenn der Mensch in Verbindung mit andern Menschen einen Zweck seiner Einzelexistenz, der dann zugleich ein Zweck der Einzelexistenz dieser andern Menschen ist, ausführt, so ist er in Beziehung auf ihn berechtigt und kann insoweit frei über die Existenz des Zwecks verfügen, als derselbe seiner eignen Existenz dient. Wenn ferner der Mensch Zwecke ausführt, welche als Zwecke anderer Menschen gelten, wenn er also verpflichtet ist und als solcher handelt, dann sind diese Zwecke ebenfalls Zwecke der menschlichen Einzelexistenz nud es sind diejenigen, welche als die Destinatäre derselben gelten, die berechtigten Subjecte, deren freies Belieben über das Dasein und Nichtdasein der Zwecke entscheidet. Da auch dort, wo der Mensch als verpflichtetes Subject die Zwecke eines oder vieler anderer Menschen ausführt, diese Zwecke solche sind, welche der menschlichen Einzelexistenz dienen und dem Willen einzelner Menschen ihre Existenz verdanken, so könnte das verpflichtete Subject denkbarer Weise sämmtliche Zwecke, welche es für andere Menschen und als Zwecke dieser letztern ausführt, auch als berechtigtes Subject verwirklichen. Daß es dies nicht thut, ist an und für sich zufällig und hat seinen Grund oft nur in äußeren Umständen; ebenso wie ich z. B. für einen andern und im Auftrag desselben ein Haus kaufen kann, ebenso gut könnte ich dies für mich

thun und wenn ich es nicht thue, so liegt der Grund entweder blos in meinem Willen, oder in dem zufälligen Umstande, daß mir das Geld dazu fehlt u. s. f. Wenn ich ferner mit andern zusammen eine Actiengesellschaft gründe, so thue ich dies eben nur, um ein Capital für das Unternehmen flüssig machen zu können, über welches ich allein in solcher Größe nicht verfüge und dergl., kurz alle menschlichen der Einzelexistenz dienenden Zwecke können von jedem Menschen als dem berechtigten Subject ausgeführt werden, und immer ist es der Wille eines, oder vieler oder selbst aller auf einem bestimmten Gebiet und in einer bestimmten Zeit lebenden Menschen, welcher solchen Zwecken Existenz verleiht. Ihr Belieben herrscht über das Dasein dieser Zwecke, da jedes berechtigte Subject über die Ausübung oder Nichtausübung seines Rechts frei verfügen kann.

Alle Zwecke, welche im Verkehr der Menschen, im Rechtsleben, zur Verwirklichung gelangen, müssen ohne Ausnahme ein berechtigtes Subject zu ihrem Urheber haben. Wo wir Handlungen sehen, welche einer rechtlichen Betrachtung unterliegen, da müssen wir immer nach einem Subject fragen, welches diesen Handlungen ihren Inhalt gegeben und dieselben entweder selbst ausgeführt hat oder durch andere Subjecte hat ausführen lassen, welches daher in Bezug auf diese Handlungen entweder wirklich berechtigt ist, oder doch wenigstens ein Recht in Anspruch nimmt. Sind nun alle Zwecke, welche durch rechtlich in Betracht kommende Handlungen realisirt werden, allein und ausschließlich Zwecke, welche der menschlichen Einzelexistenz dienen, d. h. die der Mensch wenigstens denkbarer Weise als einzelner haben und ausführen könnte, dann müßten die berechtigten Subjecte aller im Rechtsleben ausgeführten Handlungen immer ein oder viele einzelne Menschen sein, niemals aber ein außer diesen Menschen noch anderweitig existirendes Rechtssubject. In einem solchen Falle müßte also die Existenz juristischer Personen jedenfalls verneint werden. Wenn alle menschlichen Zwecke Zwecke der menschlichen Einzelexistenz sind, dann gibt es keine Zwecke, die nicht einem oder vielen einzelnen Menschen als deren Rechte zustehen, über deren Dasein nicht das Belieben bestimmter Menschen entscheidet, keine Zwecke, die der einzelne Mensch überhaupt nicht haben kann und die der Mensch dennoch hat und nothwendigerweise haben muß. Zwecke der letztern Art aber muß es geben, wenn Rechtssubjecte außer den Rechtssubjecten in den einzelnen Menschen existiren sollen; es muß dann Zwecke geben, die der Willkür selbst der Gesammtheit der leben-

den Menſchen entzogen ſind und denen ſich daher die Menſchen unterwerfen müſſen, ſie mögen dieſes nun wollen oder nicht. Für den einzelnen Menſchen gibt es auch einen Zweck, der unabhängig von ſeinem Willen exiſtirt, es iſt der Zweck der Erfüllung der Exiſtenz, und in Beziehung auf dieſen Zweck iſt der Menſch überhaupt nicht Subject; denn da der Menſch wohl, ſo lange als er überhaupt exiſtirt, zwar die Freiheit des Willens, nicht aber die Freiheit vom Willen hat, ſo iſt die Exiſtenz des Willens ſelbſt etwas nothwendiges, vom Willen unabhängiges, und da ferner der Wille nicht inhaltsleer iſt, ſondern menſchliche Zwecke zu ſeinem Inhalt hat, ſo kann der Menſch wohl jeden einzelnen menſchlichen Zweck entweder wollen oder auch nicht wollen, aber irgend einen Zweck muß er wollen. Die Geſammtheit der menſchlichen Zwecke alſo iſt eine vom Willen unabhängig beſtehende Thatſache, denn dieſe Geſammtheit von Zwecken lebt im Bewußtſein des Menſchen und fällt zuſammen mit dem menſchlichen Geiſt. Der Geiſt macht den Menſchen zum Subject, aber der Menſch iſt nicht Subject ſeines Geiſtes. Die einzelnen Zwecke, welche in dieſer Geſammtheit eingeſchloſſen ſind, kann der einzelne Menſch ſämmtlich zu den ſeinigen machen, wenn er es will, und dann iſt er das Subject derſelben; aber da der Menſch ein ſelbſtbewußtes Weſen iſt, ſo iſt er auch in der Wahl ſeiner Zwecke inſofern nicht frei, als alle ſeine Handlungen vom Selbſtbewußtſein begleitet ſind, d. h. dem Sittengeſetz unterliegen und daher immer entweder gut oder böſe ſind. Wenn der Menſch auch noch ſo wenig auf die Stimme des Gewiſſens achtet, ſo vermag er doch nie das Gewiſſen ſelbſt in ſeinem Daſein zu vernichten oder aus einer böſen Handlung eine gute zu machen, darüber hat ſein Wille keine Macht, und ſo nöthigt das Selbſtbewußtſein den Menſchen, als ſeinen Zweck nicht die Erfüllung der eignen Exiſtenz überhaupt, ſondern die Erfüllung derſelben in Uebereinſtimmung mit dem fortſchreitenden Selbſtbewußtſein, mit den Forderungen des Gewiſſens anzuerkennen. So erſcheint denn keine Handlung des Menſchen als eine lediglich von ſeinem abſoluten Belieben abhängige, denn immer iſt ſie in höherem oder geringerem Grade vom Gewiſſen beherrſcht, und wenn ſie dies auch nur in dem geringſten Grade iſt, ſo erkennt der Menſch doch wenigſtens immer in ſeinem Bewußtſein die Forderungen des Gewiſſens als ſolche an. Da aber das Recht ſich auf die Sittlichkeit einer Handlung (ihren Zuſammenhang mit der Exiſtenz des Subjects) nicht bezieht, ſo erkennt es bei jeder menſchlichen Handlung, die

der Exiſtenz des Handelnden dient oder als ihr dienend gilt und zugleich rechtlich in Betracht kommt, das Belieben des Handelnden der Außenwelt gegenüber als maßgebend an, d. h. es verneint jede Beeinfluſſung des Handelnden durch andere Subjecte, nur das eigne Gewiſſen des erſteren ſoll ihn bei der Wahl ſeiner Zwecke leiten, nicht ein fremdes Gewiſſen, wenn nur die Beziehung der Handlung auf andre Subjecte keine unſittliche, ihrer Exiſtenz ſchädliche iſt. Die Geſammtheit der Zwecke, welche im Bewußtſein des einzelnen Menſchen leben, füllen den Kreis aller Zwecke aus, welche das Rechtsſubject im einzelnen Menſchen im Recht als Rechte haben, deren berechtigtes Subject es möglicherweiſe ſein kann. Da aber der Menſch ferner durch ſein Selbſtbewußtſein zu der Erkenntniß geführt wird, daß er nicht ein blos einzelner, nicht ein ſelbſtändiges Weſen für ſich allein, ſondern nur ein Subject unter vielen andern Subjecten iſt, mit welchen er ſich verbunden weiß als mit gleichen Weſen durch die gleichen Zwecke, ſo iſt auch die Exiſtenz des Menſchen in ſeiner abſoluten Einzelheit unter der ausſchließlichen Herrſchaft des Zwecks der Selbſterhaltung unmöglich und undenkbar, und man muß daher die Exiſtenz von Zwecken zugeben, welche der Menſch als einzelner gar nicht haben kann, von denen er als ſolcher gar nichts weiß und die er dennoch haben muß, weil er eben nicht als ein blos einzelner exiſtirt, ſondern in einer auch für ſein Bewußtſein exiſtirenden Verbindung mit andern Menſchen, in einer Gemeinſchaft mit denſelben.

Der Zweck, den der Menſch als Glied einer Gemeinſchaft hat und haben muß, und der doch außerhalb der Zwecke der Einzelexiſtenz liegt, alſo für den einzelnen Menſchen gar nicht und für die Gemeinſchaft als ein von dem Willen aller in derſelben lebenden Menſchen ebenſo unabhängiger Zweck exiſtirt, wie der Zweck der Erfüllung der Einzelexiſtenz vom Willen des einzelnen Menſchen unabhängig beſteht, dieſer Zweck iſt der Zweck der Exiſtenz der Beziehung des Menſchen zum Menſchen. Erſt als Glied der Gemeinſchaft gelangt der Menſch zum Bewußtſein dieſes Zwecks, denn erſt wenn er ſich als ein Glied der Gemeinſchaft weiß und ſich mit Bewußtſein durch Handlungen auf andere Menſchen bezieht, kann der Zweck der Erfüllung der Exiſtenz der menſchlichen Beziehungen für ihn zum Daſein gelangen. Iſt der Zweck aber überhaupt ins Leben getreten, dann exiſtirt er auch unabhängig vom Willen der Menſchen. So wie der einzelne Menſch nicht Subject des Zwecks der

Erfüllung der Einzelexistenz sein kann, nicht Subject seines Geistes ist, eben so wenig ist auch die Gemeinschaft der Menschen Subject des Zwecks der Erfüllung der Existenz der Beziehung, denn nicht die Gemeinschaft beherrscht diesen Zweck, sondern er beherrscht sie.

Da wir unter Gemeinschaft der Menschen die Existenz der Beziehung der Menschen zu einander durch Handlungen, durch körperliche, vom Selbstbewußtsein begleitete, unter der Herrschaft des Sittengesetzes stehende Thätigkeit verstehen und wir ferner das Recht als die Sittlichkeit der Beziehung des Menschen zum Menschen begreifen, so ist der Zweck der Erhaltung der Gemeinschaft gleichbedeutend mit dem Zweck der Erhaltung der Beziehung des Menschen zum Menschen gemäß den Forderungen des Gewissens, d. h. gleichbedeutend mit dem Zweck der Verwirklichung der Rechtsordnung. Die Gesammtheit der Zwecke, welche wir unter dem Namen des Zwecks der Verwirklichung der Rechtsordnung zusammenfassen, beherrscht die Gemeinschaft der Menschen, erst in der Gemeinschaft gelangt sie zur Existenz, sie ist der Gesammtheit der Zwecke der menschlichen Einzelexistenz fremd, bildet keinen Bestandtheil des Geistes im Menschen als Einzelwesen, als einzelnem Rechtssubject, es kann daher auch keiner der in dieser Gesammtheit liegenden Zwecke den einzelnen Menschen als den Subjecten angehören, d. h. ihnen als den berechtigten Subjecten zustehen. Aber so wie die Gesammtheit der Zwecke der Gemeinschaft dennoch einen Bestandtheil des Geistes in jedem Menschen bilden muß, weil jeder Mensch, ebenso wie die Thatsache der eignen Existenz, so auch die Thatsache der Existenz der Gemeinschaft als gegeben vorfindet, nicht erst durch seinen Willen schafft, so ist diese Gesammtheit auch für die Gemeinschaft eine gegebene, von ihrem Willen unabhängige Thatsache, die in und mit der Gemeinschaft zur Existenz gelangt. So wie die Gesammtheit der Zwecke der Einzelexistenz den Menschen zum Subject macht, ebenso erhebt der Zweck der Gemeinschaftsexistenz die Gemeinschaft zum Subject. Die Gesammtheit der Zwecke des einzelnen Menschen ist identisch mit dem Geist desselben und die Geltendmachung der eignen Existenz gegenüber der Außenwelt durch Verwirklichung eines jener Zwecke macht den Menschen zum Subject. Da nun der Zweck der Verwirklichung der Rechtsordnung sich unstreitig in der Gemeinschaft der Menschen jedem einzelnen Menschen sowohl, als auch der Gesammtheit derselben gegenüber in seiner Existenz behauptet, so muß es für denselben auch ein berechtigtes Subject geben.

welches mit demſelben ebenſo identiſch iſt, wie das ſog. natürliche Rechtsſubject mit dem Geiſt des einzelnen Menſchen. Die Verwirklichung der Rechtsordnung erfolgt aber ferner im Verkehr der Menſchen, ſämmtliche dieſer Verwirklichung dienenden Zwecke kommen daher rechtlich in Betracht, es muß alſo auch ein Subject geben, welchem dieſe Zwecke (d. h. Handlungen) als ein Recht zukommen und deſſen abſolutes Belieben in Bezug auf ſie als das ausſchließlich maßgebende allen andern Rechtsſubjecten gegenüber anerkannt iſt und anerkannt werden muß. Denn das Recht fordert für alle im Rechtsleben zur Erſcheinung gelangenden Zwecke ein berechtigtes Subject. Da nun weder ein Menſch, noch auch alle in der Gemeinſchaft lebenden Menſchen als einzelne Rechtsſubjecte für die berechtigten Subjecte dieſer Handlungen angeſehen werden können, ſo muß es ein Subject derſelben geben, welches neben und außer den Rechtsſubjecten in den einzelnen Menſchen exiſtirt; das poſitive Recht kann wohl den einzelnen Menſchen Rechte geben, aber die Verwirklichung der Rechtsordnung, das Schaffen des poſitiven Rechts ſelbſt, alſo die Geſetzgebung kann nie ein **Recht** der Menſchen ſein. Da die Verwirklichung der Rechtsordnung eine Geſammtheit menſchlicher Zwecke iſt und alle in dieſer Geſammtheit enthaltenen Zwecke nur durch Handlungen verwirklicht werden können, ſo kann das Subject dieſer Handlungen nicht ohne einen Körper exiſtiren, der fähig iſt, menſchliche Zwecke auszuführen; dieſer Körper kann nur ein menſchlicher ſein. Da aber der einzelne Menſch von keinem jener Zwecke etwas weiß und auch die Geſammtheit der Menſchen als eine Vielheit ſelbſtändiger Weſen, einzelner Subjecte, jene Zwecke nicht kennt und zu den ihrigen machen kann, ſo kann überhaupt der einzelne Menſch abſolut niemals die ſinnliche Erſcheinung dieſes Subjects ſein. Auch die Totalität der Menſchen, ſofern dieſelben Rechtsſubjecte ſind, kann dieſes nicht ſein, ſondern nur die Summe der lebenden Menſchen, ſofern dieſelben nicht Rechtsſubjecte ſind, ſofern ihr Geiſt nicht zuſammenfällt mit dem Zweck der Erfüllung der Einzelexiſtenz, mit der Geſammtheit der Zwecke, die auch ſchon der einzelne Menſch in ſein Bewußtſein aufnehmen und zu den ſeinigen machen kann, ſondern ſofern er zuſammenfällt mit der Geſammtheit der Zwecke, welche die Exiſtenz der Gemeinſchaft ausmachen, mit dem Zweck der Verwirklichung der Rechtsordnung. Wie der Körper des einzelnen Menſchen die ſinnliche Erſcheinung des Zwecks der menſchlichen Einzelexiſtenz iſt, ſo ſind die Körper

aller Menſchen, welche in einer Beziehung zu einander leben und eine Gemeinſchaft bilden, zugleich auch die ſinnliche Erſcheinung des Zwecks der menſchlichen Gemeinſchaft, der Körper deſſelben. Dieſer iſt ein einiger, ſo wie auch die Gemeinſchaft trotz der Vielheit der in ihr lebenden Menſchen und trotz des fortwährenden Wechſels derſelben immer nur eine und immer dieſelbe iſt. Wie endlich der Menſch nur leben kann, ſo lange er den Zweck der Erhaltung der eignen Exiſtenz erfüllt und von ihm beherrſcht wird, ebenſo kann auch die Gemeinſchaft der Menſchen nur beſtehen, ſo lange ſie die Verwirklichung der Rechtsordnung als ihren höchſten und einzigen Zweck anerkennt. Die Gemeinſchaft der Menſchen iſt der Totalität der in ihr lebenden Subjecte gegenüber ein beſonderes Rechtsſubject und wir nennen daſſelbe eine juriſtiſche Perſon. Weil die Gemeinſchaft Zwecke hat, welche niemals Zwecke der einzelnen Menſchen ſein können, ſo iſt die Gemeinſchaft Subject; weil ſie ihre Zwecke nur im Verkehr mit Menſchen verwirklichen kann, ſo iſt ſie Rechtsſubject.

Wir müſſen alſo nothwendigerweiſe Rechtsſubjecte außer den Rechtsſubjecten in den einzelnen Menſchen annehmen, denn wollten wir für den Zweck der Exiſtenz der Gemeinſchaft natürliche Rechtsſubjecte als die berechtigten Subjecte anerkennen, ſo müßten wir beſtimmte Individuen dafür erklären, deren Belieben dann über die Exiſtenz des Zwecks ausſchließlich entſcheiden würde, die das Recht haben müßten, die Verwirklichung der Rechtsordnung je nach der augenblicklichen Laune zu wollen oder auch nicht zu wollen, ſie ſo oder auch anders zu wollen. Aus dieſen Gründen können wir nicht umhin zu erklären: die Verwirklichung der Rechtsordnung kann nicht einzelnen Menſchen, nicht natürlichen Rechtsſubjecten, ſondern nur Rechtsſubjecten außer den einzelnen Menſchen als ein Recht zuſtehen. Oder reichen wir wirklich im Leben damit aus, wenn wir überall nur einzelne beſtimmte Menſchen als die berechtigten Subjecte der im Leben zu verwirklichenden Zwecke annehmen, ſind wirklich immer beſtimmte Individuen anzuerkennen, deren Belieben über die Exiſtenz oder Nichtexiſtenz dieſer Zwecke zu entſcheiden hat? Und gehen wir ſelbſt bis zur äußerſten Grenze, nehmen wir ein ganzes Volk, die Geſammtheit der in einer beſtimmten Zeit lebenden, durch Stammesgemeinſchaft verbundenen Menſchen — können wir dieſen je die volle Freiheit zugeſtehen, über das eigne Geſchick nicht blos, ſondern auch über das davon nicht zu trennende aller kommenden Geſchlechter nach Belieben zu ſchalten? Die Macht hierzu haben

ſie ohne Zweifel, aber auch das Recht? Wenn man den allgemeinen Willen als den Geſetzgeber anerkennt, heißt das nicht an die Stelle des Egoismus des Einzelnen den Egoismus eines ganzen Geſchlechts ſetzen? Wie iſt da die Behauptung möglich, daß es keine juriſtiſchen Perſonen gibt, daß ſolche Rechtsſubjecte nicht außer und neben den Menſchen wirklich exiſtiren, nicht blos als eine leere Fiction, als ein eingebildeter Wahn, ſondern leibhaftig wie der Menſch ſelbſt; wie iſt ſie möglich, ſo lange man eine Entwicklung in der Geſchichte und ein Sittengeſetz über, ein Gewiſſen in dem Menſchen anerkennt? Wenn man dieſes aber zugibt, gibt man dann nicht zu, daß es menſchliche Zwecke gibt, die nicht blos exiſtiren, weil einzelne Menſchen ſie heute zufällig wollen, ſondern deren Exiſtenz geſichert iſt durch die Erkenntniß ihrer Nothwendigkeit nicht blos für dieſes oder jenes Individuum, ſondern für alle Menſchen und zwar für alle kommenden Geſchlechter, nicht lediglich für die Gegenwart? Und wenn ſolche Zwecke beſtehen, muß es da nicht auch einen Willen geben, welcher der Herr iſt über dieſe Zwecke, welcher nicht zuſammengeſetzt iſt aus den Willen einer beliebigen Anzahl einzelner Individuen und wäre es ſelbſt die geſammte jetzt lebende Menſchheit, da dieſe doch niemals auch die zukünftige, der jene Zwecke ebenfalls dienen ſollen, in ſich ſchließt? Muß jener Wille nicht deshalb unabhängig exiſtiren von dem gegenwärtigen Geſchlecht? Was iſt aber ein Wille ohne ein Subject, was heißt Subject anderes, als Inbegriff menſchlicher Zwecke? Oder heißt es etwa ſo viel, als ein Weſen, welches einen Magen beſitzt, wie dies Ihering anzunehmen ſcheint, wenigſtens meint er damit einen entſcheidenden Grund gegen jede Auffaſſung der juriſtiſchen Perſonen als wahrer Rechtsſubjecte ins Feld geführt zu haben. (Geiſt des römiſchen Rechts, Theil 3. Abtheilung 1. S. 313.) Es iſt aber doch noch fraglich, ob nicht juriſtiſche Perſonen wirklich einen Magen haben. Der Menſch iſt auch nicht deshalb Rechtsſubject, weil er einen Magen hat. Das Eſſen und Trinken macht den Menſchen noch nicht zum Subject, und wenn das Daſein eines Körpers auch die nothwendige Vorausſetzung iſt für die Möglichkeit Subject zu ſein, handeln und ſeine Zwecke ausführen zu können, ſo daß es kein Rechtsſubject geben kann ohne eine ſinnliche Erſcheinung, einen Körper, ſo braucht eine juriſtiſche Perſon doch deshalb noch nicht als ein körperliches Weſen mit Kopf, Händen und Füßen neben den Menſchen einherzugehn. Dies behauptet die Jurisprudenz ja auch nicht, wenn ſie die Exiſtenz von Rechtsſubjecten außer den Rechtsſubjecten

in den einzelnen Menſchen annimmt und vertheidigt, ebenſo wenig wie auch das geleugnet wird, daß jedes Rechtsſubject nur menſchliche Zwecke haben kann, alſo ſolche, welche dem Leben, den Bedürfniſſen, Intereſſen, überhaupt dem Wohle von Menſchen dienen, ſo daß immer Menſchen die alleinigen Deſtinatäre der Vortheile eines jeden denkbaren Rechts ſind. Aber was beweiſt das alles gegen das Daſein von juriſtiſchen Perſonen? Der Menſch kommt im Recht nur in Frage, weil und ſofern er Zwecke durch körperliche Thätigkeit verwirklicht und dabei mit andern Menſchen in Berührung tritt, dem Recht iſt der Menſch nur eine Geſammtheit von Zwecken und zwar nur von ſolchen Zwecken, welche im Verkehr der Menſchen realiſirt werden. Wie jedes Gewollte einen Willen, ſo ſetzt jeder Zweck ein Subject voraus, und wo das Recht einen Zweck ſieht, der im Verkehr der Menſchen ſeine Verwirklichung durch eine Handlung findet, da behauptet es das Daſein eines Subjects, welches zu dieſer Handlung ein Recht entweder wirklich hat oder ſich ein ſolches anmaßt. Es erklärt dasjenige Subject für das berechtigte (beziehentlich ein Recht beanſpruchende), welches den Zweck der Handlung für den ſeinigen erklärt, welches durch ſein Belieben dem Zweck Exiſtenz verliehen hat.

Da der Zweck der menſchlichen Gemeinſchaft immer nur *einer* iſt, ausſchließlich in der Verwirklichung der Rechtsordnung beſteht, ſo gibt es auch nur eine einzige Gattung von juriſtiſchen Perſonen. Alle juriſtiſchen Perſonen ſind einander in ihrem Weſen ebenſo gleich, wie die ſog. natürlichen Rechtsſubjecte, die einzelnen Menſchen. Aber die Geſammtheit der Zwecke, welche den Geiſt des einzelnen Menſchen erfüllt und die Menſchen zu Subjecten macht, alſo die Totalität der denkbarer Weiſe der menſchlichen Einzelexiſtenz als dienlich erſcheinenden Zwecke zerfällt in eine unzählbare Vielheit kleinerer Kreiſe von Zwecken, von denen ein jeder das Leben eines einzelnen Menſchen vollſtändig auszufüllen vermag, während doch alle dieſe Kreiſe, ein jeder für ſich als eine Geſammtheit von Zwecken, nur beſtehen können durch den einen ſie insgeſammt beherrſchenden Zweck der Erfüllung der Einzelexiſtenz, welchen ſie alle gleichmäßig zur Verwirklichung bringen, und zu welchem ſie, ſo verſchieden ſie ſonſt von einander ſein mögen, ſämmtlich in dem Verhältniß von Mitteln zum Zweck ſtehen. Ebenſo kann und muß je nach den Bedürfniſſen des fortſchreitenden Selbſtbewußtſeins die Geſammtheit der Zwecke, welche den Zweck der Verwirklichung der Rechtsordnung ausmachen, in eine Anzahl von Kreiſen zerlegt

werden, von denen ein jeder aus ihm allein angehörenden, besonderen Zwecken gebildet wird, während doch alle Kreise als Zwecke nur Bestand haben können, weil sie zugleich Mittel sind für den einen großen Zweck der Erfüllung der Existenz der Gemeinschaft. Weil diese Kreise eine Gesammtheit von Zwecken der Gemeinschaftsexistenz darstellen, so sind sie d. h. die Summe der eine Gemeinschaft bildenden Menschen als ihre Verkörperung juristische Personen, aber weil sie zugleich nur Mittel sind zu dem einen Zweck der Verwirklichung der Rechtsordnung, so sind sie in ihrer Existenz als juristische Personen bedingt durch die Existenz dieses höchsten Zwecks; und zwar existirt dieser eine, alle andern in sich schließende, sie umfassende Zweck in seiner Herrschaft über die Gemeinschaft der Menschen selbst als juristische Person nicht nur neben, sondern über allen andern juristischen Personen. Weil der Mensch in der Gemeinschaft Zwecke hat und haben muß, die er als einzelner niemals haben kann und weil er nur in Beziehung auf solche, die er schon als einzelner hat, möglicherweise das berechtigte Subject sein kann, so ist die Gemeinschaft, die Totalität der Glieder der Gemeinschaft ein besonderes Subject neben den Subjecten in den einzelnen Menschen, und dieses Subject ist, weil es vermöge seiner Eigenschaft als handlungsfähiges Wesen andern Subjecten gegenüber eigne Zwecke verfolgen und das eigne Belieben geltend machen kann und weil zugleich seine Thätigkeit als Handlung dem Sittengesetz unterworfen ist, ein Rechtssubject. Wir nennen ein solches Rechtssubject: Staat. Da alle juristischen Personen außer dem Staat nur existiren, weil und sofern sie, nur in beschränkteren Kreisen, denselben Zweck verwirklichen und verkörpern, der auch den Staat beseelt und erfüllt und da sie zugleich nur im Staat, weil für ihn, Existenz haben können, so tragen alle juristischen Personen einen staatsrechtlichen Charakter an sich. Nur sofern sie Zwecke der Existenz der Gemeinschaft verwirklichen, sind sie juristische Personen, denn alle andern irgend denkbaren menschlichen Zwecke sind ausschließlich Zwecke der natürlichen Rechtssubjecte, haben diese zu ihrem berechtigten Subject. Der Satz, daß alle juristischen Personen einen staatsrechtlichen Charakter haben, hat den Sinn, daß, wenn in einem menschlichen Verein Zwecke (Handlungen) zur Ausführung gelangen, ohne daß ein oder alle Mitglieder des Vereins als die berechtigten Subjecte dieser Handlungen gelten können, weil ihnen nicht die freie Verfügung über dieselben zuerkannt werden kann, das berechtigte Subject

dieſer Zwecke der Staat iſt. Weil der Verein ſich als ein ſolcher conſtituirt, der (neben andern Zwecken) auch Zwecke des Staats realiſiren zu wollen erklärt, ſo iſt der Verein eine juriſtiſche Perſon, er nimmt Theil an der Perſönlichkeit des Staats. Daher bedarf auch ein jeder Verein, um auch nach außen als juriſtiſche Perſon zu gelten, der Einwilligung des Staats, der Erklärung deſſelben, daß er die Zwecke des Vereins in der einen oder andern Beziehung als mit den ſeinigen identiſch anerkennt und daher ihre Verwirklichung will. Durch ſeine Einwilligung ſchafft aber der Staat nicht eine juriſtiſche Perſon, denn der Verein iſt ſchon mit dem Augenblick ſeiner Entſtehung juriſtiſche Perſon. Wenn er es nicht ſchon wäre, ſo könnte der Staat auf keine Weiſe ihn dazu machen, ſeine Einwilligung bedeutet daher nur ſo viel, daß der Verein, welcher eine juriſtiſche Perſon iſt, nun auch als eine ſolche gelten und von allen andern Rechtsſubjecten im Staat anerkannt werden ſoll. Für den Verein bedeutet daher die Einwilligung den Schutz des Staats und zugleich Garantie ſeiner Dauer durch die Sanction des Vereinſtatuts, ſo daß nun auch ſelbſt die Geſammtheit der Mitglieder nicht ſchon nach dem übereinſtimmenden Willen aller oder der Mehrheit, ſondern nur in Gemäßheit des Grundgeſetzes die Zwecke des Vereins ausführen und auf den Beſtand deſſelben einwirken kann, ſich alſo der Herrſchaft der juriſtiſchen Perſon des Vereins unbedingt unterwerfen muß. Zwar ließe ſich eine ſolche Herrſchaft über die Mitglieder auch bei nicht vom Staate anerkannten juriſtiſchen Perſonen ſehr wohl denken, aber dieſelbe wäre jedenfalls eine äußerſt precäre, denn wie kann eine juriſtiſche Perſon als ihre Mitglieder in Wahrheit beherrſchend angeſehen werden, ſo lange ſie von dieſen Mitgliedern jederzeit in ihrer Exiſtenz vernichtet werden kann, und wer wollte die Mitglieder daran hindern?

Alle neben dem Zweck der Verwirklichung der Rechtsordnung von den Privatcorporationen verfolgten Zwecke, die daher der menſchlichen Einzelexiſtenz dienen, haben immer einzelne Menſchen (die Vereinsglieder) zu ihren Subjecten. Wo deshalb ein Verein ausſchließlich ſolche Zwecke verfolgt, welche dem Wohle einzelner Menſchen dienen, ſo daß das Belieben dieſer letztern in Beziehung auf jene Zwecke als das allein maßgebende der Außenwelt gegenüber gelten kann und muß, da iſt dieſer Verein keine juriſtiſche Perſon, denn dieſe kann in Beziehung auf ſolche Zwecke niemals als das berechtigte Subject gelten. Die Beantwortung der Frage,

ob ein Verein von Menſchen eine juriſtiſche Perſon iſt oder nicht, richtet ſich daher allerdings nach der Beſchaffenheit des Zwecks deſſelben, aber nicht mit Rückſicht auf ſeine Eigenſchaft als eines dauernden und daher für unbeſtimmt viele Menſchen beſtimmten Zwecks, ſondern mit Rückſicht darauf, ob dieſer Zweck der menſchlichen Einzelexiſtenz, oder aber der Exiſtenz der menſchlichen Gemeinſchaft zu dienen geeignet und beſtimmt iſt. Nicht weil der Zweck als ein dauernder, auch für zukünftige Geſchlechter beſtimmter, von den Mitgliedern des Vereins gewollt iſt, iſt der Verein juriſtiſche Perſon, ſondern weil er ein Zweck iſt, welcher niemals von den Rechtsſubjecten in den einzelnen Menſchen als Zweck, d. h. als ein Recht derſelben gewollt werden kann und welcher dennoch ein nur im Verkehr der Menſchen zu realiſirender, alſo rechtlich in Betracht kommender Zweck der Menſchen iſt, welche dem Verein angehören. Dieſer Zweck iſt allerdings immer ein dauernder, denn wie für den einzelnen Menſchen, d. h. den Menſchen als Subject überhaupt und außer ſeinem Zuſammenhange mit andern Menſchen betrachtet, der Zweck der Einzelexiſtenz, ſo exiſtirt für den Menſchen als Glied einer Gemeinſchaft, d. h. als Subject unter Subjecten der Zweck der Gemeinſchaftsexiſtenz ſo lange, als es überhaupt noch Menſchen gibt, da die Menſchen immer in der Vielheit exiſtiren und zugleich immer ſelbſtbewußte Weſen ſind, alſo immer als Glieder einer Gemeinſchaft, als eine Gemeinſchaft von Rechtsſubjecten exiſtiren.

Der Begriff der juriſtiſchen Perſon läßt ſich mithin dahin feſtſtellen, daß jeder Verein von Menſchen, ſofern derſelbe ſich die Verwirklichung eines nicht der Erhaltung der menſchlichen Einzelexiſtenz, ſondern derjenigen der menſchlichen Gemeinſchaft dienenden Zwecks zur Aufgabe macht, ein beſonderes, noch außer den ſog. natürlichen Rechtsſubjecten exiſtirendes und die Rechtsſubjecte in den den Verein bildenden Menſchen beherrſchendes Rechtsſubject, d. h. eine juriſtiſche Perſon iſt. Und zwar ſind die Mitglieder des Vereins ſelbſt die juriſtiſche Perſon, aber nicht ſofern ſie ſchon für ſich Rechtsſubjecte ſind, ſondern ſofern ſie außer den Zwecken, die ſie als einzelne Rechtsſubjecte haben, noch anderweitige rechtlich in Betracht kommende Zwecke, die Zwecke der Gemeinſchaft, der Verwirklichung der Rechtsordnung haben und handelnd zur Erſcheinung bringen. Nicht der Wille des einzelnen Menſchen macht ihn zu einem Glied der Gemeinſchaft, ſondern die Thatſache ſeiner Exiſtenz in derſelben, denn ſo wie der Menſch Subject und Rechtsſubject iſt, nicht weil er dies etwa will,

ſondern weil er überhaupt exiſtirt, als ein ſelbſtbewußtes Weſen in die Sinnenwelt getreten iſt, ebenſo iſt er auch mit den übrigen Gliedern der Gemeinſchaft zuſammen ein Rechtsſubject, weil er mit ſeinem Eintritt in die Welt zugleich in die Gemeinſchaft tritt, vor ſeinem erwachenden Selbſtbewußtſein ſich daher zu gleicher Zeit und mit gleicher Nothwendigkeit zwei große Kreiſe menſchlicher Zwecke aufthun, die Zwecke der Erhaltung ſeiner ſelbſt ſowohl wie auch der Gemeinſchaft, der er als Glied angehört.

IV. Der Staat als die Quelle des poſitiven Rechts.

Der Staat iſt eine juriſtiſche Perſon und jede juriſtiſche Perſon iſt ein Staat. Unter einer juriſtiſchen Perſon iſt aber ein ſolches Rechtsſubject zu verſtehen, deſſen Zwecke (Rechte) nicht der Erhaltung der menſchlichen Einzelexiſtenz, ſondern der Erhaltung der Beziehungen der Menſchen zu einander, der Herſtellung der Rechtsordnung zu dienen beſtimmt ſind.

Die Bedeutung dieſer Sätze, zu welchen wir an dieſem Punkte gelangt ſind, bedarf noch einer näheren Darlegung. Es gilt nämlich einmal, dieſe Sätze gegen etwaige Einwürfe ſicher zu ſtellen, dann aber auch zu zeigen, daß ſie ausſchließlich dazu geeignet ſind, einer juriſtiſchen Conſtruction des Staatsrechts zu Grunde gelegt zu werden. Nur von ihnen aus iſt es möglich, den ganzen Kreis der Erſcheinungen, welche das Staatsrecht in das Bereich ſeiner Betrachtung zieht, juriſtiſch zu erfaſſen und zu beherrſchen.

Es könnte der Einwurf gemacht werden, die Auffaſſung der Gemeinſchaft der Menſchen als einer juriſtiſchen Perſon führe nothwendigerweiſe zur Anerkennung des Princips der Volksſouveränetät, zugleich aber erhalte man doch kein von den ſog. natürlichen Rechtsſubjecten in den einzelnen Menſchen verſchiedenes und ſie beherrſchendes, überhaupt kein in der Wirklichkeit exiſtirendes beſonderes Rechtsſubject. Es ſei das eine mehr oder minder willkürliche Conſtruction, und wenn man überhaupt die Exiſtenz juriſtiſcher Perſonen annehmen wolle, ſo ſei kein zwingender Grund vorhanden, gerade die menſchliche Gemeinſchaft als ein ſolches Rechtsſubject aufzufaſſen.

Was den Punkt betrifft, daß man zum Princip der Volkssouveränetät gelange, wenn man die Gesammtheit der die Gemeinschaft bildenden Menschen für die juristische Person des Staats erkläre, so soll die Widerlegung dieses Einwandes weiter unten bei der Kritik der dem Princip der Volkssouveränetät auf der einen und dem monarchischen Princip auf der andern Seite zu Grunde liegenden Gedanken versucht werden.

Wenn man aber behauptet, die juristische Persönlichkeit des Staats verdanke ihr Dasein einer bloßen Construction, so muß entgegnet werden, daß das sog. natürliche Rechtssubject im Menschen eben auch ein blos construirtes ist, und derselbe Grund, der uns nöthigt, dieses letztere Rechtssubject als existirend anzunehmen, führt uns auch zur Annahme jenes ersteren. Allerdings ist die juristische Person ein bloßes „technisches Instrument", aber dieses letztere ist in der That ein wirklich existirendes Rechtssubject, gleichwie das natürliche Rechtssubject ein technisch-nothwendiges Instrument, deshalb aber doch noch keine Fiction, kein fingirtes Rechtssubject ist. Wenn es unleugbar feststeht, daß die Menschen überhaupt als Rechtssubjecte aufgefaßt werden müssen, wenn eine juristische Construction der menschlichen Verkehrsverhältnisse möglich sein soll, so muß es in jedem Menschen zwei Rechtssubjecte geben, eines, welches jeder einzelne in der Gemeinschaft mit andern Menschen lebende Mensch für sich ausschließlich, d. h. zum Zweck der Erhaltung seiner selbst ist, und ein zweites, welches er gemeinsam mit allen übrigen der Gemeinschaft angehörenden Menschen zum Zweck der Erhaltung der Beziehungen der Menschen zu einander ist. Denn so wie wir zum Begriff des Rechtssubjects nur gelangen, indem wir den menschlichen Geist als eine Summe menschlicher im Verkehr der Menschen zur Verwirklichung kommender Zwecke auffassen, so führt uns die Untersuchung der rechtlich in Betracht kommenden Zwecke zu einer Unterscheidung derselben in solche, welche der Mensch als seine Zwecke auch schon in der Vereinzelung haben kann und solche, welche er erhält, sobald er in dauernde Beziehungen zu andern Menschen tritt. Während ihm die Zwecke der mit ihm in der Gemeinschaft lebenden Rechtssubjecte niemals Zweck, sondern höchstens Mittel zum Zweck sein können, kann man von den Zwecken der Verwirklichung der Rechtsordnung nicht sagen, daß sie den Menschen nur Mittel zum Zweck sein könnten, denn sie sind menschliche Zwecke, folglich auch Zwecke der zur Zeit gerade lebenden Menschen, sonst hätten sie überhaupt keine Existenz.

Ebenſowenig kann man ſagen, daß die ſog. natürlichen Rechtsſubjecte dieſe Zwecke als die ihrigen haben könnten. Jedem einzelnen natürlichen Rechtsſubject und mithin auch der Geſammtheit derſelben erſcheinen ſie als Mittel zum Zweck, jedem in der Gemeinſchaft lebenden Menſchen aber als Zwecke. Was heißt das aber: es gibt menſchliche Zwecke, die niemals Zwecke der in der Gemeinſchaft exiſtirenden natürlichen Rechtsſubjecte, wohl aber eines jeden nicht in der Vereinzelung, ſondern in dauernder Beziehung zu andern Menſchen lebenden Menſchen ſein können und bis zu einem gewiſſen Grade auch ſein müſſen? Heißt das nicht ſoviel als: es gibt außer dem einen Rechtsſubject im Menſchen, welches wir das natürliche nennen und welches die Summe der der Exiſtenz dieſes beſtimmten Menſchen dienenden Zwecke in ſich faßt als Zwecke, alle ſonſtigen Zwecke aber, d. h. alle Zwecke anderer Subjecte als Mittel zum Zweck, in jedem Menſchen noch ein Rechtsſubject, welches die Summe der der Exiſtenz nicht der Menſchen ſelbſt, ſondern der Beziehung, Verbindung, Gemeinſchaft der Menſchen dienenden Zwecke darſtellt und enthält? Solche Zwecke, die jeder Menſch nicht ausſchließlich für ſich, ſondern nur in Verbindung mit allen übrigen Genoſſen haben kann, die wohl jeder in der Gemeinſchaft lebende Menſch, nicht aber ein ſog. natürliches Rechtsſubject als ſeine Zwecke hat und haben kann, fordern unbedingt die Annahme der Exiſtenz eines anderweiten Rechtsſubjects im Menſchen; denn ſie ſind es vorzugsweiſe, die im Verkehr der Menſchen ihre Verwirklichung erhalten. Während alle der menſchlichen Einzelexiſtenz dienenden Zwecke wenigſtens denkbarer Weiſe von dem in der Vereinzelung lebenden Menſchen realiſirt werden können, ſetzen die Zwecke des Staats, die Zwecke der Verwirklichung der Rechtsordnung nicht nur die Exiſtenz einer Beziehung der Menſchen zu einander voraus, ſondern ſie enthalten auch ſelbſt nothwendigerweiſe eine Beziehung des ſie realiſirenden Subjects zu den natürlichen Rechtsſubjecten. Sie müſſen daher, als rechtlich in Betracht kommende Zwecke, Zwecke eines Rechtsſubjects ſein, und wenn ſie nicht Zwecke des natürlichen Rechtsſubjects im handelnden Menſchen und auch nicht Zwecke eines andern natürlichen Rechtsſubjects ſind, ſo müſſen ſie Zwecke eines zweiten im Menſchen als exiſtirend anzunehmenden Rechtsſubjects ſein. Da alle durch Handlungen ausgeführten Zwecke menſchliche ſind, ſo dürfen wir die Subjecte derſelben niemals außerhalb der Menſchen ſuchen, und wenn wir daher juriſtiſche Perſonen überhaupt als exiſtirend anneh-

men, ſo können immer nur Menſchen die juriſtiſche Perſon ſein; denn jede juriſtiſche Perſon iſt ein Rechtsſubject und jedes Rechtsſubject iſt ein Subject menſchlicher Zwecke, alſo ein Menſch oder mehrere Menſchen.

Wer daher die juriſtiſche Perſon im Gegenſatz zum natürlichen Rechtsſubject nicht für eine bloße Fiction erklärt, ſondern ſie ebenſo als in der Wirklichkeit exiſtirend anſieht wie das natürliche Rechtsſubject und nun von einer Perſönlichkeit des Staats u. ſ. f. ſpricht, der erklärt die Menſchen für natürliche Rechtsſubjecte und zugleich für juriſtiſche Perſonen, oder er iſt ſich über das, was er ſagt, nicht recht klar. Der Satz, es ſei der Staat oder überhaupt eine Veranſtaltung zu einem irgend wie beſchaffenen Zweck eine, als ein außerhalb der im Staat lebenden Menſchen exiſtirendes Rechtsſubject aufzufaſſende, juriſtiſche Perſon, hat entweder gar keinen Sinn oder er iſt nur ein anderer Ausdruck derjenigen Theorie, welche in der Annahme der Exiſtenz juriſtiſcher Perſonen das Aufſtellen einer bloßen Fiction ſieht. Rechtsſubjecte dürfen wir niemals außerhalb der Menſchen ſuchen und wenn wir nach dem Daſein juriſtiſcher Perſonen fragen, müſſen wir ſehen, ob wir ſie neben und außer dem natürlichen Rechtsſubject im Menſchen finden können. Im Menſchen, wie er uns in ſeiner Vereinzelung erſcheint, alſo im Subject ſchlechthin, finden wir nur die Bedingungen für das natürliche Rechtsſubject vor. Alle Zwecke des Subjects, die es als ſeine Zwecke ausführt, dienen der Erhaltung ſeiner Einzelexiſtenz, alle Zwecke anderer Weſen verwirklicht es als Mittel zum Zweck, d. h. mit andern Worten, in der Vereinzelung erſcheint der Menſch ausſchließlich beherrſcht vom Triebe der Selbſterhaltung, vom Egoismus, ſein Verhalten zur Außenwelt regelt er lediglich gemäß dem eignen Vortheil. Zwecke, welche ihn veranlaſſen könnten, bei ſeinen Handlungen ſich nicht blos durch das Bewußtſein von dem eignen Vortheil, ſondern auch durch die Rückſicht auf den Vortheil, die Erhaltung der Exiſtenz anderer Weſen leiten zu laſſen, ſolche Zwecke exiſtiren für ſein Bewußtſein noch nicht und können daher auch für ſeinen Willen nicht exiſtiren. Dieſes Subject, deſſen Bewußtſein erfüllt wird von einer Summe von Zwecken, welche ſämmtlich der Erhaltung der Exiſtenz des Subjects dienen, gibt uns das, was in der Gemeinſchaft der Menſchen, im poſitiven Recht, das natürliche *Rechtsſubject* bildet, ſofern die Verwirklichung der Zwecke es in Beziehung zu andern Subjecten, Rechtsſubjecten, ſetzt, ſofern ſeine Handlung alſo *wenigſtens für ſein Bewußtſein* in einem Cauſalzuſammenhang mit

der Exiſtenz eines andern Subjects ſteht. Wenn dem Menſchen nur dasjenige Zweck iſt und ſein kann, was ihm in ſeiner Vereinzelung als ſeiner Exiſtenz dienlich erſcheint, dann gibt es außer dem ſog. natürlichen kein weiteres Rechtsſubject im Menſchen und eben deshalb auch überhaupt nicht, da ſich ein Rechtsſubject nur als ein Inbegriff menſchlicher im Verkehr der Menſchen zur Verwirklichung gelangender Zwecke denken läßt. Der Zweck eines Vereins, überhaupt einer Veranſtaltung iſt doch immer ein menſchlicher Zweck, wir können ihn nicht von den Menſchen als den Deſtinatären abtrennen, ohne ihn und eben damit auch die Veranſtaltung ſelbſt in ihrer Exiſtenz zu vernichten. Wenn wir von dem Zweck des Staats ſprechen, ſo meinen wir doch damit nichts anderes als den Zweck, den die Menſchen durch die Inſtitution des Staats zu verwirklichen ſuchen.

Für das natürliche Rechtsſubject gibt es in der That keine Zwecke außer denen, die es ſchon als Subject, in ſeiner Vereinzelung und Abtrennung von allen übrigen Subjecten hat. Wenn es ſich zu andern Rechtsſubjecten in Beziehung ſetzt, ſo iſt ihm ſowohl die Herſtellung dieſer Beziehung, als auch die Ausführung der Zwecke der andern Rechtsſubjecte nicht Zweck, ſondern blos Mittel zum Zweck, es will dadurch für ſich, für die Erhaltung der eignen Exiſtenz etwas erreichen. Wenn nun der Zweck eines Weſens in der Erhaltung der eignen Exiſtenz beſteht und auch dem Menſchen alles das als Zweck erſcheint, was ſeinem Bewußtſein in dem Augenblick des Handelns als vortheilhaft und dem eignen Bedürfniß Genüge leiſtend ſich darſtellt, ſo entſteht die Frage, wie es ſich mit dem Zweck der Erhaltung der Beziehung des Menſchen zum Menſchen verhält. Iſt dieſer Zweck, der dem natürlichen Rechtsſubject ſchlechterdings nur Mittel zum Zweck iſt, auch dem *Menſchen* blos dieſes, oder iſt er ihm Zweck, kann er ihm dieſes ſein?

Wenn er ihm nicht *Zweck* iſt, ſo iſt die Art und Weiſe der Beziehung, der Einwirkung des handelnden Subjects auf die Exiſtenz anderer Subjecte für die Beurtheilung der Sittlichkeit der Handlung, alſo für die Beurtheilung des Verhältniſſes des Zwecks der Handlung zu der Erhaltung und Förderung der Exiſtenz des handelnden Subjects ohne jegliche Bedeutung. Es wäre in dieſem Falle das Verhältniß jedes Menſchen zu allen übrigen Menſchen das des Subjects zu Objecten, mithin ein Verhältniß, wie es zwiſchen dem Menſchen und allen Weſen mit Ausnahme des Menſchen in der That für das menſchliche Bewußtſein beſteht. Wenn wir da-

her z. B. die unnütze Grausamkeit gegen Thiere, das leichtsinnige Tödten derselben für eine unsittliche Handlung erklären, so geschieht dies nicht deshalb, weil die Handlung der Erhaltung der Existenz des Thieres schädlich ist, ebensowenig wie wir eine Handlung schon deshalb für eine sittliche erklären, weil ihre Beziehung auf das Thier eine der Existenz desselben förderliche ist. Wir erklären sie für unsittlich, weil der Zweck, den der Handelnde dadurch für sich erreicht, der Zweck der Handlung in seiner Beziehung auf die Existenz des Subjects, nämlich die durch das Quälen erregte Lust an dem Schmerz und dem Tode des Thiers als ein den Menschen im Zweck seines Daseins nicht fördernder, der menschlichen Bildung feindlicher erscheint. Der Mensch läßt sich bei einer solchen Handlung nicht durch das Bewußtsein von der Nothwendigkeit und Ersprießlichkeit des in der Handlung ausgeführten Einzelzwecks für den Zweck seiner Selbsterhaltung, also nicht durch sein Selbstbewußtsein leiten, sondern nur durch das Bewußtsein von dem Einzelzweck als solchem, von dem Zweck, für welchen die in der Handlung liegende Beziehung auf den Zweck der Existenz des andern Wesens, des Thieres, das Mittel ist. Hier setzt sich der Mensch in Widerspruch mit seinem Selbstbewußtsein, er läßt sich leiten blos von dem Gefühl der Lust oder Unlust, gleichwie wir dieses bei den Thieren überall da, wo ihr Instinkt sie im Stich läßt, wahrnehmen. Wir bezeichnen daher eine solche Handlungsweise des Menschen als eine thierische.

Anders ist es, sobald die Grausamkeit gegen das Thier zu einem Zweck geschieht, der für die Existenz des Menschen als förderlich gilt und daher die darauf gerichtete Handlung in Uebereinstimmung mit dem Selbstbewußtsein steht. So lange es für das Bewußtsein der Menschen feststeht, daß die thierische Nahrung überhaupt oder unter gewissen Verhältnissen der Erhaltung des Menschen dienlich ist, oder so lange z. B. in der Wissenschaft die Experimente mit lebenden Thieren als ein Mittel gelten, durch welches wir zu Sätzen gelangen, deren Erkenntniß für das menschliche Leben von irgend welcher Bedeutung ist, so lange werden wir auch die grausame Behandlung und das Tödten der Thiere für solche Zwecke nicht für unsittlich erklären. Man kann, wie überhaupt, so auch hier nicht sagen, daß der Zweck das Mittel rechtfertige, denn das Mittel, d. h. die Beziehung der Handlung auf die Existenz des Thieres ist für sich weder etwas sittliches noch etwas unsittliches. Der Grund hiefür liegt in dem Verhältniß des Menschen zu den Thieren als zu niederen Wesen, zu bloßen Objec-

ten, die Zwecke der Thiere, die Erhaltung und Förderung der Existenz derſelben und daher auch die Art und Weiſe der Einwirkung auf ſie gehören nicht unter die Zwecke der Menſchen und nur menſchliche Zwecke können ſittlich oder unſittlich ſein. Wie dem Thier gegenüber, ſo iſt auch in Betreff aller übrigen Weſen, die nicht Subjecte ſind, die Art und Weiſe der Beziehung dem Menſchen niemals Zweck und das Gewiſſen im Menſchen ſtellt an ihn nie die Forderung, die ihn umgebenden Objecte in ihrer Exiſtenz zu achten. Ob er ſie vernichtet oder erhält, das iſt vom ſittlichen Standpunkt aus indifferent, es kommt nur darauf an, wie ſich die Beziehung der Handlung auf die Exiſtenz des Handelnden im Bewußtſein des letzteren darſtellt. Der vom Selbſtbewußtſein geleitete Egoismus, alſo das ausſchließlich auf die Erhaltung ſeiner Einzelexiſtenz auf Koſten der Exiſtenz aller Weſen, mit denen das Bedürfniß und der Zufall den Menſchen zuſammenbringt, gerichtete Streben iſt in dem Verhältniß des Subjects zu Objecten, d. h. des Menſchen zu allen übrigen Weſen eine Forderung des Sittengeſetzes. Wenn nun das Verhältniß bei der Beziehung des Subjects zum Subject, des Menſchen zum Menſchen ein gleiches wäre, wenn dem menſchlichen Bewußtſein auch hier die Art und Weiſe der Beziehung, der Einwirkung auf die fremde Exiſtenz lediglich als Mittel zum Zweck ſich darſtellte, ſo daß beides, ſowohl die Erhaltung und Förderung, als auch die Schädigung und Vernichtung der fremden Exiſtenz für die ſittliche Beurtheilung der Handlung ohne jegliche Bedeutung und die Handlung dann immer eine ſittliche ſein müßte, wenn der Zweck der Handlung für das Bewußtſein des handelnden Subjects als ein der Einzelexiſtenz deſſelben dienlicher erſchiene, dann wäre das bellum omnium contra omnes für jeden einzelnen Menſchen in allen den Fällen, in welchen die Erhaltung der eignen Exiſtenz es erheiſcht, eine Forderung des Gewiſſens und im Einklang mit dem Sittengeſetz. Daß dieſes nicht der Fall iſt, iſt eine Thatſache, deren Wahrheit auch ohne allen Beweis einem jeden das eigne Gewiſſen bezeugt und die ihre Erklärung darin findet, daß der Menſch ein ſelbſtbewußtes, den Cauſalzuſammenhang in der Welt erkennendes Weſen iſt, daß er vermöge des Selbſtbewußtſeins ſeine Stellung zu den übrigen Weſen als zu Objecten, zu niederen Weſen und ſein Verhältniß zu ſeinen Nebenmenſchen als ein Verhältniß gleicher Weſen, des Subjects zu Subjecten, begreift, und daß er endlich ſich ſelbſt als ein für die eigne Exiſtenz und Fortentwicklung der menſchlichen Gemeinſchaft bedürftiges, d. h. ge-

ſelliges Weſen und die Erhaltung nicht blos ſeiner Einzelexiſtenz, ſondern der menſchlichen Exiſtenz überhaupt als ſeinen Zweck in ſeinem Bewußtſein erfaßt.

Weil das Weſen, auf welches ſich der Menſch hier bezieht, ebenfalls ein Menſch iſt, ſo iſt nicht nur die Beziehung der Handlung auf die Exiſtenz des handelnden Subjects, ſondern auch die Beziehung eben derſelben Handlung auf die Exiſtenz desjenigen Subjects, gegen welches gehandelt wird, dem Sittengeſetz unterworfen, eine ſittliche oder unſittliche. In beiden Beziehungen erblicken wir einen Cauſalzuſammenhang zwiſchen einer bewußten menſchlichen Thätigkeit, einer Handlung, alſo der auch für die Außenwelt ſinnlich wahrnehmbaren Erſcheinung eines menſchlichen Zwecks und einer menſchlichen Exiſtenz. Die letztere Beziehung, nämlich die auf die fremde Exiſtenz, nannten wir oben, zum Unterſchied von der erſteren, eine rechtliche Beziehung.

Die Beziehung des Subjects zu anderen Subjecten iſt daher dem Menſchen nicht ſchlechterdings nur Mittel zum Zweck, wie die Beziehung zu andern Weſen, ſondern auch Zweck. Für das Subject ſchlechthin, für den Menſchen in ſeiner Vereinzelung exiſtirt dieſer Zweck, eben weil die Weſen, auf welche er ſich bezieht, ihm gegenüber lediglich Objecte, niedere Weſen ſind, weder als Zweck noch als Mittel zum Zweck. Für das natürliche Rechtsſubject exiſtirt derſelbe immer nur als Mittel zum Zweck, denn es bezieht ſich auf andere Rechtsſubjecte und ſucht die Beziehung zu denſelben zu erhalten, um die eigne Exiſtenz zu fördern. Für den Menſchen jedoch beſteht dieſer Zweck als Zweck. Mit dem Zweck der Selbſterhaltung iſt er nicht identiſch, vielmehr unterſcheidet er ſich von demſelben dadurch, daß er in der beſtimmten Weiſe ſeiner Verwirklichung nicht jedem einzelnen Menſchen ausſchließlich angehört, ſondern allen in der Gemeinſchaft lebenden Menſchen in gleicher Weiſe zukommt und daß ſeine Verwirklichung nicht blos den zu einer beſtimmten Zeit lebenden, die Gemeinſchaft bildenden Menſchen zu dienen beſtimmt iſt, ſondern daß er ſo lange in irgend einer Weiſe verwirklicht werden muß, als die ſich immer erneuernde menſchliche Gemeinſchaft beſteht. Der Zweck der Erhaltung der Beziehungen der Menſchen zu einander in Uebereinſtimmung mit dem Selbſtbewußtſein iſt dem Zweck der Erhaltung der menſchlichen Einzelexiſtenz ſogar entgegengeſetzt, inſofern als er ihm bis zu einem gewiſſen Grade eine Schranke ſetzt; dieſe Schranke iſt die Exiſtenz der Nebenmenſchen. Allen übrigen Weſen gegen-

über, über die der Menſch Macht hat, iſt er, wenn er ſie vernichtet, in Uebereinſtimmung mit ſeinem Gewiſſen, ſofern nur der Zweck ſeiner Einzelexiſtenz die Vernichtung fordert. Dem Nebenmenſchen gegenüber iſt jede Schädigung, gleichviel ob ſie durch einen Zweck der Exiſtenz des Handelnden geboten iſt oder nicht, dem Sittengeſetz zuwider. Daß wir den Zweck der Erhaltung der Beziehungen des Menſchen zum Menſchen als einen Zweck der Menſchen anerkennen müſſen, nöthigt uns, für denſelben, da er im Verkehr der Menſchen ſeine Verwirklichung findet, ein Rechtsſubject zu fordern und anzunehmen. Dem natürlichen Rechtsſubject gehört dieſer Zweck nicht an, es muß daher noch ein anderweites Rechtsſubject geben und zwar müſſen wir es als im Menſchen exiſtirend annehmen, da es außerhalb der Menſchen keine Rechtsſubjecte gibt.

Daß der Gegenſatz des Zwecks der Erhaltung der Einzelexiſtenz des Menſchen zu dem Zweck der Erhaltung der menſchlichen Gemeinſchaft ſich in der Weiſe geltend macht, daß wir für einen jeden dieſer beiden Zwecke eines *beſonderen* Rechtsſubjects bedürfen, ergibt ſich aus der juriſtiſchen *Conſtruction* der menſchlichen Verkehrsverhältniſſe.

Bei allen Zwecken, welche im Verkehr der Menſchen verwirklicht werden, erſcheint die Art und Weiſe der Beziehung der Rechtsſubjecte zu einander im poſitiven Recht in der Geſtalt von Rechten und Pflichten beſtimmter Rechtsſubjecte, inſoweit als das poſitive Recht überhaupt dieſe Beziehungen ſeiner Regelung unterwirft. Ob eine beſtimmte Beziehung als Recht oder ob ſie als Pflicht zu conſtruiren ſei, das richtet ſich nach dem Verhältniß, in welchem das durch ſeine Handlung auf andere Subjecte ſich beziehende Subject zu dem Zweck der Handlung, für welchen die Beziehung das Mittel iſt, ſteht. Gilt der Zweck, den das poſitive Recht in ſeiner Exiſtenz, ſeiner Verwirklichung ſchützt, der Außenwelt gegenüber *ausſchließlich* als ein *Zweck des handelnden Subjects*, ſo erſcheint die Beziehung als ein *Recht* des letzteren. Gilt der Zweck jedoch als ein Zweck nicht des Handelnden, ſondern eines ſonſtigen *anderen* Subjectes, ſo erſcheint die Beziehung als eine *Pflicht* des Handelnden. Wenn nun der Zweck, der durch eine Handlung realiſirt werden ſoll, ein ſolcher iſt, welcher der Erhaltung der Gemeinſchaftsexiſtenz zu dienen beſtimmt iſt und auch als ein ſolcher der Außenwelt gegenüber gilt, ſo würden wir, wenn wir für dieſen Zweck die natürlichen Rechtsſubjecte als die Subjecte deſſelben gelten laſſen wollten, dahin geführt werden, auch im

poſitiven Recht ihr Belieben in Beziehung auf die Verwirklichung dieſes Zwecks anzuerkennen. Wenn die natürlichen Rechtsſubjecte als die Deſtinatäre des Zwecks der Gemeinſchaftsexiſtenz gelten ſollen, während ſie es doch in der That nicht ſind, ſo müſſen ſie als die berechtigten Subjecte anerkannt, d. h. es muß das Verhältniß des Subjects zum Subject als ein gleiches wie das des Subjects zum Object, das Verhältniß des Menſchen zum Menſchen wie das des Menſchen zu den übrigen Weſen und ſomit das bellum omnium contra omnes auch für die menſchliche Gemeinſchaft als ein normales Verhältniß angeſehen und aufgefaßt werden.

Die Anſicht, welche die juriſtiſche Perſon nicht in den Menſchen ſelbſt, ſondern in der Veranſtaltung ſucht, verwirft die Auffaſſung, welche in den die Gemeinſchaft bildenden Menſchen die juriſtiſche Perſon erblickt, hauptſächlich deshalb, weil ſie meint, man gelange auf dieſem Wege zur Anerkennung des Princips der Volksſouveränetät. Das iſt jedoch nicht der Fall. Das Princip der Volksſouveränetät wird durch dieſe Auffaſſung ſo wenig bejaht, daß dieſelbe vielmehr eine Widerlegung jenes Princips enthält. Dieſem zufolge ſtellt die Geſammtheit der in der Gemeinſchaft befindlichen natürlichen Rechtsſubjecte das in Beziehung auf den Zweck der Gemeinſchaftsexiſtenz berechtigte Subject dar. Nach dem Princip der Volksſouveränetät gilt die Geſammtheit der Gemeinſchaftsglieder als das berechtigte Subject der Herrſchaft. Es ſind aber in jedem einzelnen Falle nicht ſämmtliche, ſondern nur die Mehrzahl aller oder gar nur eines bevorzugten Theiles, nämlich der „ſtimmfähigen“ Mitglieder die berechtigten Subjecte und ſomit erkennt das Princip der Volksſouveränetät zwar nicht das bellum omnium contra omnes, wohl aber das bellum majoris partis contra minorem, d. h. die Willkürherrſchaft der Majorität an. Zudem iſt das Princip der Volksſouveränetät mit der Auffaſſung des Staats als einer juriſtiſchen Perſon gerade völlig unvereinbar; denn die Geſammtheit der natürlichen Rechtsſubjecte iſt nicht ein noch außer der Summe der in ihr enthaltenen natürlichen Rechtsſubjecte als juriſtiſche Perſon exiſtirendes beſonderes Rechtsſubject, da hundert Rechtsſubjecte zuſammen niemals hundert und ein Rechtsſubject ausmachen, ſondern eben blos hundert. Das Princip der Volksſouveränetät iſt, wenn es als ein ſtaatsrechtliches Princip, als ein juriſtiſcher Satz hingeſtellt und behauptet wird, etwas widerſinniges, es wird von demſelben der Staat als eine über ſeinen Bürgern, d. h. den natürlichen Rechtsſubjecten ſtehende, höchſte

Gewalt verneint und zugleich alles Recht für seinem Wesen nach positives Recht, d. h. für bloße Satzung erklärt. Daher sind auch alle Consequenzen, die aus diesem Princip abgeleitet werden, sofern sie überhaupt in ihrer ganzen Strenge und Folgerichtigkeit hingestellt werden, — was allerdings nur selten geschehen ist — völlig unhaltbar. Die Theoretiker unter den Vertheidigern des Princips der Volkssouveränetät haben sich stets gescheut, rückhaltlos die Consequenzen des Princips auszusprechen, und den Praktikern hat es an der Macht gefehlt, sie ins Leben einzuführen. Die glänzendste Zeit der Herrschaft des Princips der Volkssouveränetät waren die Schreckenstage der französischen Revolution. Daß manche Sätze, die aus dem Princip der Volkssouveränetät fließen, in den meisten, ja selbst allen Staaten nicht blos ohne Scheu gehandhabt werden, sondern sogar in anerkannter Geltung stehen, ist zwar unleugbar, aber es gibt keinen Staat, der auf diesem Princip beruhen könnte, und man kann wohl schwerlich einer Ansicht beistimmen, wie sie z. B. Zöpfl, und mit ihm die große Masse der juristischen und publicistischen Schriftsteller, aufstellt, wenn er behauptet, die Volkssouveränetät habe ihre geschichtliche Wahrheit und Berechtigung in der Republik, es beruhe die letztere auf dem Princip der Volkssouveränetät (vgl. Zöpfl, Grundsätze des gem. Deutschen Staatsrechts, 5. Aufl. Th. 1. S. 90 und S. 102). Denn wenn in einer Republik einer bestimmten Klasse oder, wenigstens im Princip und nominell, der Gesammtheit der Bürger ein Einfluß auf die Organisation der Staatsverwaltung und eine Betheiligung an der Staatsregierung auf Grund einer bestimmten Organisation zusteht, so ist dies der Fall, nicht weil der Gesammtheit der Bürger die Souveränetät zusteht, was undenkbar ist, sondern weil die höchste über den Bürgern stehende Gewalt denselben diese Stellung eingeräumt, diese Befugnisse zugewiesen hat. Ebenso falsch ist es, wenn behauptet wird, in der Republik bestehe eine Uebertragung der Ausübung der Staatsgewalt an Beamte von Seiten des souveränen Volks. Der Präsident, so wie alle übrigen Beamten einer Republik verdanken ihre Stellung, ihre gesammten Befugnisse lediglich dem Gesetz, dem Staat, sie sind die Beherrscher, nicht die Beamten des Volks, dieses sind sie nur dem Staat gegenüber. Die Republik beruht ebenso wenig auf dem Princip der Volkssouveränetät, wie die Monarchie. Die Stellung der Beamten, ihr Verhältniß zum Staat auf der einen und zu den übrigen Bürgern auf der andern Seite ist in der Republik, juristisch wenigstens, genau dasselbe wie

in der Monarchie. Es ist überhaupt der Unterschied zwischen der Monarchie und der Republik in juristischer Beziehung ein äußerst geringer. Man kann denselben höchstens darin finden, daß, während in der Monarchie als das regelmäßige Zeitmaß für die Amtsdauer des obersten Organs des Staats, des ersten und höchsten Beamten, die Zeit von dem Amtsantritt bis zum Tode desselben festgehalten wird, woran sich dann leicht noch der weitere Schritt zur Erblichmachung dieses Amts schließt, in der Republik die Lebenszeit des Präsidenten vom Moment seines Amtsantrittes nur als äußerstes Maß der Amtsdauer dieses Beamten angesehen wird, obgleich auch selbst dieses Princip in den Republiken nicht ausnahmslos durchgeführt worden ist.

So wenig als das Princip der Volkssouveränetät jemals den Republiken zu Grunde gelegen hat, ebenso wenig haben jemals die Monarchien, vielleicht mit alleiniger Ausnahme der Despotien des Orients (wenigstens zur Zeit der Herrschaft eines nicht nur gewaltthätigen, sondern auch schlauen Fürsten), auf dem sog. monarchischen Princip beruht. Der herrschenden Ansicht zufolge soll dieses letztere auch noch heutzutage in den sog. beschränkten Monarchien der Fall sein. Nach der vulgären Anschauung soll die Staatsgewalt, die nicht als in einzelnen genau begrenzten Befugnissen bestehend, aus ihnen zusammengesetzt gedacht, sondern von der anerkannt wird, daß sie die höchste irdische, menschliche Gewalt und als solche unwiderstehlich ist (vergl. H. A. Zachariä, Deutsches Staats- und Bundesrecht Th. 1. S. 69), in der Monarchie dem Staatsoberhaupt als Recht (Herrscherrecht) zustehen und in der Person des Monarchen als concentrirt erscheinen (Zachariä, a. a. O. S. 76. 80). Es soll daher ferner der Monarch die Quelle aller öffentlichen Gewalten im Staat, der Inhaber der gesammten in der Staatsgewalt enthaltenen Hoheitsrechte sein, ohne Ableitung derselben von einem vor ihm oder gar neben ihm bestehenden Subject. (Zachariä, a. a. O. S. 82 f.).

Dabei soll es aber in keiner Weise im Wesen der Monarchie liegen, „daß formell der Monarch absolut oder unbeschränkt sei, d. h. daß der von ihm ausgesprochene Wille ohne Weiteres bindendes Gesetz sei", „im Gegentheil würde eine solche Unbeschränktheit der Idee eines rechtlich geordneten Gemeinwesens, was auch der Staat mit monarchischer Beherrschungsform sein soll, direct widersprechen". (Zachariä,

a. a. O. S. 84 f.) Wie verträgt sich nun aber diese letztere Behauptung mit dem monarchischen Princip? Kann es für eine höchste und unwiderstehliche Gewalt überhaupt Schranken geben, und muß nicht ein Monarch, dem eine solche unwiderstehliche Gewalt als sein Recht zusteht, immer auch ein absoluter Herrscher sein? Da die Staatsgewalt eine höchste *menschliche* Gewalt ist, so steht ihr zwar keine Macht über andere stärkere Naturgewalten zu, dem Sturm und den Wellen des Meeres vermag sie nicht zu gebieten, aber da sie die *höchste* menschliche Gewalt ist, so kann es innerhalb ihres Herrschaftsgebietes keine anderen menschlichen Gewalten geben, welche ihr Widerstand leisten könnten. Nur niedere Gewalten kann es da geben und außerhalb ihres Herrschaftsgebietes kann es keine höheren menschlichen Gewalten geben, sondern nur gleiche. Wenn also diese höchste Gewalt ausschließlich in den Händen *eines* Mannes, des Monarchen ruht, so kann es im Staat keinen Menschen geben, der den Monarchen, in seiner Gewalt beschränken, ihm widerstehen könnte oder wenigstens dürfte, so daß am allerwenigsten von irgend welchen *formellen* und *juristischen* Schranken der Gewalt des Monarchen die Rede sein kann, der Monarch muß formell absolut und unbeschränkt, jede Beschränkung des Monarchen, jeder Widerstand gegen denselben ein Verbrechen sein.

Allerdings treffen wir, z. B. in der Schrift, welcher die oben citirten Sätze entnommen sind, auch auf andere Sätze, welche den obigen, wie man annehmen muß, direct widersprechen. So heißt es a. a. O. auf S. 43: „Als *organisches*, von seinen Gliedern zwar getragenes, aber doch davon unterschiedenes, *Wesen*, ist der Staat eine *moralische Person*, die nach Außen und Innen als Subject von Rechten und Pflichten auftritt." Oder auf S. 68: „An die Stelle des .... Begriffs der Volkssouveränetät .... setzen wir den Begriff der *Staatssouveränetät*, jedoch *nur* im Gegensatz zu der falschen und gemißbrauchten *Fürstensouveränetät*, um damit den Gedanken auszudrücken, daß nur das organische Gemeinwesen selbst (die Anstalt des Staats) die Quelle aller öffentlichen Macht sei und daß niemals ein Einzelner durch die Berufung auf sein privatives Recht, kein Theil des Ganzen, wegen seines Sonderinteresses die Gesammtheit an der nothwendigen Entwicklung und Umbildung der Verfassung in rechtlicher Form zu hindern, oder von seiner Einwilligung vielleicht gar die fortdauernde Existenz des Staats abhängig zu machen berechtigt sei."

Hiernach müßte man meinen, daß nicht, wie auf S. 83, der Monarch, sondern ein anderes Subject, das Gemeinwesen, als juristische Person aufgefaßt, für das Subject der Staatsgewalt erklärt wird. Aber keineswegs. In einer Note zu der zuletzt citirten Stelle heißt es: „In keiner Weise soll also (!) damit gesagt sein, daß neben dem verfassungsmäßigen Inhaber der Staatsgewalt noch ein anderes seinen Willen bestimmendes oder gar zum Widerruf der ihm zuständigen Staatsgewalt berechtigtes Subject existire.“ Ist denn wirklich der Monarch eine Anstalt oder nicht vielmehr blos ein einzelner Mensch? Oder wird er etwa als eine Anstalt fingirt? Dann ist wohl auch seine ihm zustehende Staatsgewalt eine blos fingirte? Wie übrigens die Behauptung einer Staatssouveränetät und die Auffassung des Staats als einer juristischen Person mit dem monarchischen Princip in Einklang zu bringen sind, darüber erhalten wir keinen Aufschluß.

Daß eine monarchische Verfassung, welche an dem absoluten Veto des Staatsoberhaupts festhält, also auf dem Princip fußt, „daß in der rechtlichen Ordnung des Staats nichts ohne und nichts gegen den Willen des Monarchen geändert werden darf und daß jede Aenderung nur durch die von ihm ausgehende Sanction die gesetzliche Kraft erhalten kann,“ nicht gegen das monarchische Princip verstoßen könne, wie S. 85 a. a. O. behauptet wird, kann ebenfalls nicht zugegeben werden. Zwar ist der Satz eine Consequenz des monarchischen Princips, sofern dieses letztere die Staatsgewalt als ein eignes Recht des Monarchen hinstellt, aber keineswegs trägt das absolute Veto dem im monarchischen Princip liegenden Gedanken, daß dem Monarchen die höchste Gewalt als sein ausschließliches Recht zustehe, Rechnung. Es ließe sich sehr wohl denken, daß neben dem Monarchen noch einem andern Organ der Staatsgewalt, z. B. den Kammern, ein absolutes Veto zustände, wodurch neben der Gewalt des Monarchen eine derselben völlig gleichstehende und mithin von ihr unabhängige Gewalt geschaffen würde, und in der That liegt darin, daß kein Gesetzesvorschlag des Monarchen gegen den Willen der Kammern zum Gesetz werden kann, daß also in der rechtlichen Ordnung des Staats nichts ohne und nichts gegen den Willen der Kammern geändert werden darf und daß jede Aenderung nur durch die von ihnen ausgehende Sanction die gesetzliche Kraft erhalten kann, ein ganz unbestreitbares absolutes Veto der Kammern. Daß der Monarch auch dann noch, wenn er selbst und die

Kammern ihre Zustimmung zu einem Gesetzentwurf bereits erklärt haben, durch Nichtertheilung der Sanction, durch Unterlassung der Publication das Zustandekommen des Gesetzes verhindern darf, während die Kammern an ihre einmal gegebene Zustimmung gebunden sind, das vermag an der Thatsache des absoluten Veto's der Kammern nicht das mindeste zu ändern.

Jede rechtliche oder „formelle" Schranke des Monarchen widerstreitet durchaus dem monarchischen Princip. Wenn die Staatsgewalt wirklich die höchste irdische Gewalt und daher unwiderstehlich ist und dem Monarchen als sein ausschließliches Recht zusteht, dann erscheint jede rechtliche Schranke der monarchischen Gewalt, sofern diese beschränkende Gewalt als ein Recht, entweder des Volks oder der Kammern aufgefaßt wird, nothwendigerweise nur als eine precäre juris quasi-possessio dieser letzteren, d. h. dem Monarchen muß dann auch das Recht zustehen, diese Schranken jederzeit aufzuheben, wenn es ihm beliebt, wenn es also die Umstände gestatten und wünschenswerth machen. So wie dem Monarchen dieses Recht nicht zuerkannt wird, so wird anerkannt, daß er entweder nicht das ausschließlich berechtigte Subject der Staatsgewalt ist, oder daß ihm die Staatsgewalt überhaupt nicht als sein Recht zusteht. Es muß dann auch zugegeben werden, daß die Staatsgewalt entweder als ein nicht allein dem Monarchen, sondern auch noch andern Subjecten, also den jeweiligen Mitgliedern der Kammern oder dem gesammten Volk zuständiges Recht, also als ein unter mehrere berechtigte Subjecte getheiltes Recht aufgefaßt werden muß, oder daß weder dem Monarchen, noch den Kammern, noch auch dem Volk die Staatsgewalt als ein Recht zustehen kann.

Ebenso wenig wie die Staatsgewalt ein Recht des Monarchen ist, ebenso wenig können die sog. Schranken der Staatsgewalt, d. h. ebenfalls die Staatsgewalt ein Recht der Kammern oder des Volks sein. Damit würde man geradeswegs zum Princip der Volkssouveränetät geführt werden. Wenn man die Schranken der Staatsgewalt für Rechte der Kammern (oder des Volks) erklärt, dann ist der Ausspruch, welchen Fr. v. Gentz auf dem Karlsbader Congresse that, nämlich der Satz, „es liege der Repräsentativverfassung stets in letzter Instanz die Souveränetät des Volks zum Grunde" (vgl. Dahlmann, Politik S. 116), unumstößlich wahr und richtig.

Vor allem widerstreitet eine Schranke, welche den Monarchen in der

Ausübung der Regierung in der Weise bindet, daß jede Regierungshandlung, jeder Erlaß des Monarchen der Contrasignatur von Seiten eines Ministers bedarf, sofern diese Schranke nicht auf eine ganz leere und nichtssagende Formalität hinausläuft, dem monarchischen Princip im höchsten Grade. Das letztere wird dadurch zu einer bloßen Phrase.

Nun ist aber auf der anderen Seite doch unleugbar, daß die Staatsgewalt in der That eine unwiderstehliche und schrankenlose Gewalt ist. Es folgt dieses nicht nur aus der Natur des Staats als eines souveränen Gemeinwesens, sondern liegt auch für jeden, der auf die bestehenden Verhältnisse, auf die heutigen Zustände einen Blick wirft, klar zu Tage. Jeder Staat übt seine Gewalt über die Bürger insoweit aus, als das Bedürfniß des Augenblicks es erheischt. Dieses Bedürfniß, d. h. der Wille, das Belieben des Staats ist die einzige Schranke der Gewalt des Staats. Wenn das Bedürfniß ein sehr bedeutendes ist, wie z. B. im Kriege, so fordert der Staat von seinen Bürgern das Opfer von Gut und Leben, d. h. alles, was er denkbarer Weise von ihnen verlangen kann und sie ihm geben können.

Soll nun eine solche schrankenlose Gewalt dem Monarchen als sein ausschließliches Recht zustehen, so kann auch darüber, wann und wie er sie ausüben will, d. h. wann und ein wie großes Bedürfniß der Ausübung derselben besteht, die Entscheidung lediglich dem Monarchen selbst zukommen, denn sonst wäre sein Recht ein völlig illusorisches. Wenn mithin das monarchische Princip überhaupt einen Gedanken ausspricht, so kann es nur der sein, daß der Monarch absolut berechtigt, die Bürger absolut rechtlos sind, daß also das Verhältniß hier ein gleiches ist, wie das des Menschen zu bloßen Objecten, zu Sachen, oder das des Eigenthümers zu einer ihm gehörigen Sache, so daß das Recht des Monarchen überhaupt nicht ein Recht gegen die Bürger, sondern höchstens gegen andere Monarchen sein könnte, so wie das Recht des Herrn am Sclaven kein Recht gegen diesen, sondern nur gegen die übrigen Freien ist.

Wenn das monarchische Princip nicht diesen Sinn hat, so hat es überhaupt schlechterdings gar keinen. Wie das Princip der Volkssouveränetät, so verneint auch das monarchische Princip den Staat und das Recht. Keines derselben ist geeignet, einer juristischen Construction des Staats und der Staatsgewalt zur Grundlage zu dienen. Daß sie trotzdem in den staatsrechtlichen Systemen selbst noch in der Gegenwart eine so bedeutende

Rolle ſpielen, hat ſeinen Grund nicht etwa darin, daß man von der Wahrheit des einen dieſer beiden Principien wirklich überzeugt iſt und ohne das eine oder das andere eine juriſtiſche Conſtruction der ſtaatlichen Verhältniſſe für unmöglich hält, ſondern darin, daß man ihrer bedarf, um das Staatsrecht ſo conſtruiren zu können, wie man es zu conſtruiren wünſcht. Das Staatsrecht wird nicht von der juriſtiſchen Logik, ſondern von Tendenzen beherrſcht. Das monarchiſche Princip, ſo wie auch das der Volksſouveränetät ſind politiſche Glaubensſätze, an welchen, wie an allen Glaubensartikeln, nicht deshalb feſtgehalten wird, weil beſtimmte wiſſenſchaftliche Gründe vorliegen, welche zu der Anerkennung eines dieſer Principien zwingen, ſondern weil man die Wahrheit derſelben wünſcht, weil man fürchtet, mit dem Aufgeben derſelben den feſten Grund unter den Füßen zu verlieren ohne einen feſteren Boden wieder zu gewinnen und zugleich davor zurückſchrickt, die vielen, wenn auch meiſt ſehr unbeſtimmten und unklaren Wünſche und Hoffnungen ohne weiteres hinzugeben, welche ſich an die Ausbreitung der Herrſchaft des einen oder anderen Princips knüpfen. Es haben dieſe politiſchen Glaubensſätze ſelbſt für ihre Anhänger einen nur wenig beſtimmten, dunklen Sinn und ſie ſind deshalb in der That einer Kritik von Seiten des Verſtandes kaum zugänglich.

Aus dieſer Natur des monarchiſchen Princips als eines Glaubensartikels erklärt es ſich, weshalb daſſelbe von den Staatsrechtslehrern noch heutzutage mit Zähigkeit feſtgehalten wird, während man — und es iſt mit dieſem: man hauptſächlich eine Schrift gemeint, welche wohl unſtreitig die bedeutendſte in neuerer Zeit erſchienene ſtaatsrechtliche Schrift und zwar beſonders deshalb iſt, weil die in ihr ausgeſprochenen Gedanken wirklich Gedanken des Verfaſſers ſind, nämlich C. F. v. Gerber's: „Grundzüge eines Syſtems des Deutſchen Staatsrechts", Leipzig 1865 — doch zu gleicher Zeit nicht im mindeſten anſteht anzuerkennen, daß „mit der Neubegründung der deutſchen Staaten in dieſem Jahrhundert, man darf ſagen, alle ſtaatsrechtlichen Begriffe verändert" worden ſind, daß die Staatsgewalt dem Monarchen nicht als ein Recht der „individuellen, menſchlichen Perſönlichkeit" zuſteht, daß daher das Staatsgebiet auch nicht mehr, wie die Territorien im älteren deutſchen Staatsrecht als das Object eines privatrechtsartigen Rechts des Monarchen erſcheint u. ſ. f. Um das monarchiſche Princip zu retten, wird geſagt: „Der monarchiſche Wille iſt ein rechtlicher nur inſoweit, als er ſich innerhalb der Schranken äußert,

mit welchen das Verfassungsrecht die Lebenskraft seines obersten Organs umschreibt" (vergl. a. a. O. S. 9 und S. 73). Richtig wäre nun der Satz, wenn man statt der Worte: „als er . . . . . umschreibt", die Worte setzte: als er sich in der Richtung äußert, welche das Verfassungsrecht der Thätigkeit seines obersten Organs vorschreibt. Aber damit wäre das monarchische Princip völlig aufgegeben, denn es stände dann die Staatsgewalt dem Monarchen nicht als ein Recht, sondern lediglich als eine Pflicht zu, und es wäre somit der Monarch zum bloßen Beamten „degradirt." So wie der obige Satz wirklich dasteht, ist er zwar mit dem monarchischen Princip zur Noth allenfalls noch in Einklang zu bringen, aber er ist deshalb auch im Grunde nichtssagend, denn selbst wenn man das Recht des Monarchen als ein Recht seiner individuellen menschlichen Persönlichkeit auffaßt, erscheint der Wille des Landesherrn als ein „rechtlicher" (d. h. rechtmäßiger) nur insoweit, als er innerhalb der durch das Verfassungsrecht gesetzten Schranken sich äußert, welche in den wohlerworbenen Rechten und hergebrachten Freiheiten der Landesunterthanen liegen.

Eine Erörterung des monarchischen Princips sowohl, wie desjenigen der Volkssouveränetät erschien an dieser Stelle nur insofern als nothwendig, als es darauf ankam, dem etwaigen Einwurf, es habe die weiter oben aufgestellte Theorie der juristischen Personen mit dem einen oder dem andern Princip etwas gemein, zu begegnen und zu betonen, daß es dem Staatsrecht noththue, sich von allen ihm fremdartigen Elementen zu befreien und zu einer streng juristischen Disciplin zu werden, damit es aufhöre, den verschiedenartigsten politischen Parteien als eine Handhabe zur Förderung ihrer mehr oder minder selbstsüchtigen Interessen zu dienen.

Es erscheint nun weiter nothwendig, einen andern Einwurf von viel weitgreifenderer Bedeutung zurückzuweisen, der gegen *denjenigen* Punkt in der oben ausgeführten Auffassung vom Staat gerichtet werden könnte, mit dessen Richtigkeit oder Unrichtigkeit die ganze Theorie vom Staat steht oder fällt. Der hier gemeinte Punkt liegt in dem Satz, *die Quelle alles positiven Rechts sei ausschließlich der Staat*. Seine Richtigkeit näher zu begründen, bildet die eigentliche Aufgabe dieses und des folgenden Abschnittes.

Aus unserer Untersuchung über das Wesen des Rechts hat sich ergeben: daß das Recht alle Handlungen der Menschen, in denen für das Bewußtsein des Handelnden eine Causalbeziehung zu anderen Menschen

liegt, ſeiner Beurtheilung unterwirft, daß daher jeder Satz, der die Beziehungen der Menſchen zu einander, gleichviel ob in Uebereinſtimmung oder im Widerſpruch mit den Forderungen des Gewiſſens, den Geboten der Gerechtigkeit, zu regeln ſucht, ein *Rechtsſatz* iſt; daß jeder Rechtsſatz, der im Leben angewandt wird, der alſo eine den Verkehr der Menſchen beherrſchende und von den Menſchen als ſolche anerkannte Norm bildet, ein Satz des *geltenden Rechts* iſt; daß ferner alles geltende Recht, ſofern der Staat die Herrſchaft deſſelben nicht ſchützt, der Geltung deſſelben nicht mit ſeiner Macht zur Seite ſteht, uns das gibt, was wir die *Sitte* nennen; daß endlich das vom Staat geſchützte geltende Recht ausſchließlich das Gebiet des *poſitiven Rechts* ausfüllt.

Poſitives Recht iſt die Summe derjenigen den Verkehr der Menſchen regelnden und beherrſchenden Normen, die den Rechtsſubjecten gegenüber, für welche ſie poſitives Recht ſein ſollen, als eine äußere, abſolut zwingende Macht auftreten.

Eine ſolche äußere zwingende Macht kann aber nur ſolchen Sätzen zukommen, deren Geltung in der genau beſtimmten Faſſung, in welcher ſie erſcheinen, von einem Subject gewollt wird, in deſſen Händen ſich eine, die geſammten Rechtsſubjecte, für welche jene Sätze eine zwingende Norm bilden ſollen, beherrſchende und zugleich ſouveräne, d. h. von anderen Subjecten völlig unabhängige und mithin abſolute Gewalt befindet. Dieſes Subject iſt der Staat.

Wir finden nirgends in der Welt eine menſchliche Gewalt, welche ſich den unter der Herrſchaft eines Staats vereinigten Rechtsſubjecten gegenüber als eine ſouveräne höchſte Gewalt geltend macht und ſich nicht zugleich in den Händen des Staats, ſondern eines oder mehrerer anderer Subjecte befindet, ohne daß ſie eben deshalb eine dem Staat feindliche, ihn in ſeiner Exiſtenz ſchädigende und bedrohende Gewalt wäre. Wir ſehen alſo allerdings ſolche Gewalten in einzelnen Fällen ſich geltend machen, ſowohl da, wo z. B. eine Räuberbande Gewalt gegen Menſchen übt, als auch da, wo der Beamte die ſeinen Händen anvertraute Staatsgewalt mißbraucht und ſeine Gewalt über die Bürger, unter dem Schein einer Ausübung derſelben lediglich für die Zwecke des Staats, zur Erreichung ſelbſtſüchtiger Intereſſen, eigner Zwecke ausübt, alſo überall da, wo gegen den Willen des Staats gehandelt, wo ein poſitivrechtliches Unrecht, ein Verbrechen begangen wird. Niemals aber kann, wenigſtens heutzutage, wo ſämmtliche

innerhalb eines einzigen großen Staats bestehenden Körperschaften und alle einzelnen Bürger ohne jede Ausnahme der Herrschaft des Staats vollständig unterworfen sind, von einer neben dem Staat bestehenden, in seiner Existenz anerkannten und geduldeten souveränen Gewalt die Rede sein. Daß aber den Sätzen des positiven Rechts eine solche souveräne Macht zur Seite stehen muß, daß dieselben erst hierdurch zu positivrechtlichen Sätzen werden, das ergibt sich unmittelbar aus der juristischen Construction aller Rechtsverhältnisse. Das gesammte positive Recht erscheint als eine Summe von Rechten auf der einen und Pflichten auf der anderen Seite. Von einem Recht im subjectiven Sinne kann nur da gesprochen werden, wo das berechtigte, das Recht in Anspruch nehmende Subject von anderen Subjecten etwas verlangen *kann* und *darf*, denn ein Recht, das in keiner Weise (weder auf dem Wege der Klage, noch dem der Einrede, noch endlich dem der Beschwerde) geltend gemacht werden kann, weil seine Existenz entweder überhaupt oder wenigstens im einzelnen Fall nicht bewiesen werden kann, existirt eben deshalb überhaupt oder im einzelnen Fall nicht. Auf der anderen Seite ist eine Pflicht nur da vorhanden, wo der Verpflichtete zu einem bestimmten Verhalten gezwungen ist, wo er etwas muß. Es *muß* ein Rechtssubject aber nur dann, wenn eine von ihm unabhängige äußere Gewalt besteht, welche es zu dem, was es muß, nöthigenfalls zu zwingen im Stande ist. Ein solcher Zwang kann, da wir noch nicht wissen, auf welchem Wege, durch welche Einwirkungen ein bestimmter Wille im Menschen erregt werden kann, nicht darauf gerichtet sein, eine bestimmte Handlungsweise eines Rechtssubjects zu bewirken, wir können keinen Menschen zu einer *Handlung* zwingen. Der Zwang kann mithin nur in einer solchen Einwirkung auf das Rechtssubject bestehen, welcher dasselbe, weil sie von einer überlegenen Gewalt ausgeht, sich nicht entziehen kann, und *deren Effect* demjenigen möglichst gleich ist, den die bestimmte Handlungsweise hervorgebracht haben würde, deren Beobachtung das Subject verweigerte.

Weil jede Gewalt, welche an einer anderen höheren ihre Schranke hat, nur so lange die Geltung eines Satzes wollen und durchsetzen kann, als die über ihr stehende Gewalt sie entweder frei walten läßt, oder die Geltung jenes Satzes will und gestattet, so besteht, so lange als die höhere Gewalt ihren Willen nicht geäußert hat, immer ein Zweifel, ob dem Satz wirklich eine zwingende Macht zur Seite steht und ob er daher ein positi-

der Rechtssatz ist oder nicht. Daraus ergibt sich, daß ein Rechtssatz nur dann unzweideutig als ein solcher erscheint, der als eine zwingende Macht den Verkehr beherrscht und dem sich daher die unter seiner Herrschaft lebenden Rechtssubjecte unterwerfen müssen, wenn die Gewalt, auf deren Willen seine Geltung beruht, eine höchste und absolute Gewalt ist und der Satz als ein Ausfluß des Willens derselben der Außenwelt gegenüber erscheint. Die Beantwortung der Frage, ob einem Rechtssatz der Charakter der Erzwingbarkeit zukommt oder nicht, die Feststellung der Thatsache, ob die in einem Rechtsatz enthaltene Forderung eine solche ist, die befolgt werden *muß*, oder ob sie blos befolgt werden *soll*, entscheidet darüber, ob der Rechtssatz ein Satz des positiven Rechts ist oder nicht.

Alles positive Recht verdankt seine Entstehung einem Willen, welchem die unter der Herrschaft des positiven Rechts vereinigten Rechtssubjecte sich schlechterdings unterwerfen müssen, sie mögen dieses nun wollen oder nicht, und dieser Wille kann nur der Wille eines Subjects sein, welches *selbst nicht muß*, welches blos herrscht und nicht beherrscht wird, es muß ein souveränes Subject sein, und darauf gründen wir den Satz: die ausschließliche Quelle alles positiven Rechts ist der Staat.

Es ist dieser Satz keineswegs im Einklang mit den heutzutage über die Entstehung des positiven Rechts herrschenden Ansichten. Es wird im Gegentheil die Zurückführung des positiven Rechts lediglich auf den Staat als eine alte und längst überwundene Ansicht allgemein verworfen. Gilt es doch als eines der größten Verdienste, welche die historische Schule sich um die Jurisprudenz erworben, indem sie die Quelle des positiven Rechts im Volksgeist, in der natürlichen Uebereinstimmung der Volksüberzeugung gefunden oder zu finden gemeint hat. Die Auffassung der Entstehung des positiven Rechts unmittelbar durch die Thätigkeit des Volksgeistes befriedigte nach vielen Seiten hin. Das positive Recht erschien nun nicht mehr als ein bloßes Product legislativer Willkür, sondern als ein wahrhaft nationales im Rechtsgefühl des Volks wurzelndes Recht und es war auf diese Weise den volksthümlichen Velleitäten der Zeit Rechnung getragen. Auf der anderen Seite befreite diese Theorie der Rechtsbildung die Jurisprudenz von der Herrschaft der Philosophie. Die Versöhnung des subjectiven Rechtsgefühls mit der nackten Thatsache des objectiven, in der Wirklichkeit bestehenden und vorgefundenen positiven Rechts war hergestellt, der Gegensatz zwischen Ideal und Wirklichkeit aufgehoben.

Dem menſchlichen Geiſt, der ſich früher „in unbefriedigter Sehnſucht in die öden Wüſteneien des Naturrechts flüchtete," war jetzt eine Heimath bereitet in der Welt des wirklichen Lebens, er hatte es nicht mehr nöthig, dieſe Heimath in der Welt der unklaren und geiſtesverwirrenden, die Thatkraft lähmenden Ideale, der Gedanken und Ideen zu ſuchen, er konnte ſich von nun an dieſer Gedankenarbeit entſchlagen.

Dem Philoſophen, der einen im poſitiven Recht nicht beſtehenden, einem Satz deſſelben vielleicht geradezu widerſprechenden Satz als eine unbedingte Forderung der Gerechtigkeit hinſtellte und die Anerkennung und Geltung deſſelben verlangte, konnte nun erwidert werden: willſt du deine ſubjective Anſicht zum Geſetz für deine Nebenmenſchen machen? wie willſt du es beweiſen, daß dein Satz wirklich eine Forderung der Gerechtigkeit enthält, ſo lange nur du allein ihn als deine Ueberzeugung hinſtellen kannſt und er noch nicht in die Ueberzeugung deines Volks übergegangen iſt? Ob der von dir ausgeſprochene Satz ein poſitiver Rechtsſatz iſt, läßt ſich nicht nach Gründen entſcheiden, ſondern das hängt lediglich davon ab, ob er die Probe beſteht, ob er ſich in der Volksüberzeugung zur Geltung zu bringen vermag. Denn nur die Volksüberzeugung, nicht der Einzelne iſt im Stande, poſitives Recht zu ſchaffen, und geht der vom Philoſophen behauptete Satz in die Volksüberzeugung über, ſo iſt eben damit der Beweis geliefert, daß der Satz wirklich poſitives Recht iſt, daß er ſich alſo auch bei dem ihn behauptenden Philoſophen auf eine Ueberzeugung deſſelben nicht als eines Einzelnen, ſondern als eines Gliedes ſeines Volks gründet. Die Wahrheit dieſer letzteren Thatſache kann aber nicht durch Vernunftgründe, ſondern nur durch das Eintreten einer neuen Thatſache, nämlich den Uebergang jenes Satzes in die Ueberzeugung des Volks bewieſen werden. So lange als dieſe zweite Thatſache noch nicht eingetreten iſt, kann man überhaupt nicht behaupten, der Satz ſei ein Rechtsſatz, mit dem Eintritt derſelben wird er zu einem Satz des poſitiven Rechts.

Auf dieſem Wege rettet man ſich aus dem Dilemma, welches dadurch entſteht, daß jeder Philoſoph ein beſonderes rechtsphiloſophiſches Syſtem aufſtellt, von welchem er behauptet, es ſei das ausſchließlich richtige, und man nun nicht weiß, welches von den vielen Syſtemen man denn ſchließlich als das richtige anerkennen ſoll.

Auf der anderen Seite konnte man jetzt dem, der nicht von tiefſinnigen oder phantaſtiſchen philoſophiſchen Gedanken aus, ſondern gewitzigt durch

die Erfahrungen des alltäglichen Lebens, den Zweifel laut werden ließ, ob denn wirklich in der Herrschaft des positiven Rechts, in den von dem letzteren gestalteten Zuständen des wirklichen Lebens eine Herrschaft der Gerechtigkeit zu erblicken sei, sowie dem, der ohne Ehrfurcht und Scheu vor Folianten und anderen Niederlagen unfruchtbarer Gelehrsamkeit unbefangen sich umschaute in den Werkstätten der Jurisprudenz, die Resultate der aufgewendeten Zeit und Arbeit betrachtete und nun nicht umhin konnte, zu fragen, ob denn dieselben in mehr als in leeren Wortgebäuden bestehen, — Beiden konnte man erwiedern: was soll euer Zweifel? das positive Recht ist der reine Ausdruck der nationalen Ueberzeugung, daß ihr euch dagegen auflehnt, ist nur ein Beweis, daß ihr die Ueberzeugung, die in euch als den Genossen eueres Volks lebt, mißachtet und statt dessen euerem subjectiven Meinen, welches in euch als bloßen Einzelnen, nicht als Gliedern des Volks entstanden ist, folgen wollet. Aber euer Beginnen ist nicht nur frevelhaft, sondern auch machtlos, ihr könnt der Entwicklung des positiven Rechts ebenso wenig gebieten wie dem Wachsthum der Bäume, das positive Recht ist der objective Organismus der Freiheit und es gestaltet sich und bildet sich fort unabhängig von dem Belieben der Menschen, nach den ewigen Gesetzen der geschichtlichen Entwicklung. Die Menschen können das positive Recht nicht schaffen, sondern nur es erkennen, und vor allem ist es die Wissenschaft, der diese Aufgabe zufällt, sie ist die eigentliche Trägerin der nationalen Ueberzeugung. Was nur dunkel und als bloßes Gefühl im Volke lebt, das bringt sie zum klaren Bewußtsein; sie erkennt das positive Recht und stellt es dar. So wenig wie die nationale Ueberzeugung, das positive Recht eine bloße Phrase ist, ebenso wenig ist es auch die Wissenschaft, vielmehr ist sie die Bewahrerin und Pflegerin des höchsten Kleinodes der Menschen.

In der That, wenn die von der sog. historischen Schule aufgestellte Theorie der Entstehung des positiven Rechts richtig wäre, so hätte sie alles geleistet, was man denkbarer Weise von ihr verlangen könnte. Sie ist aber in allen Punkten vollkommen unhaltbar. Denn es beruht die Lehre von den Quellen des positiven Rechts und die Auffassung des positiven Rechts, wie wir sie in den die Theorie der Entstehung desselben durch die Thätigkeit des Volksgeistes begründenden Schriften, hauptsächlich in Puchta's Werk über das Gewohnheitsrecht dargelegt finden, auf einer in keiner Weise zu rechtfertigenden Ansicht vom Staat, und bewiesen wird die

Theorie auf einem Wege, auf welchem allerdings alles und jedes bewiesen werden kann, nämlich auf die Weise, daß ein und derselbe Ausdruck an verschiedenen Stellen, je nach dem Bedürfniß, in einem verschiedenen Sinne gebraucht wird.

Daß die civilistischen Schriftsteller den innigen Zusammenhang dieser Theorie mit einer bestimmten, kaum mehr aufrecht zu erhaltenden Ansicht vom Staat nicht erkannten oder beachteten, das erscheint bei den nicht eben klaren Vorstellungen dieser Schriftsteller vom Staat und bei einem Urtheil über staatsrechtliche Dinge, welches gerade so tief ist, daß es sich auf der Höhe der heutzutage so allgemein von jedermann geforderten politischen Bildung hält, nicht besonders auffallend. Weniger begreiflich ist es, daß auch Publicisten an der von den Hauptvertretern der historischen Schule begründeten Theorie der Entstehung des positiven Rechts festhalten und, neben dem durch den Willen des Staats gesetzten, noch ein „durch die herrschende Rechtsüberzeugung getragenes" positives Recht anerkennen, wie es z. B. H. A. Zachariä (Deutsches Staats- und Bundesrecht, Th. I § 4 S. 8) thut.

Zwar finden wir z. B. bei Ihering (Geist des röm. Rechts 2. Aufl. Th. II Abth. 1 S. 56) eine Stelle, in welcher derselbe einer allerdings absonderlichen Behauptung eines anderen Schriftstellers mit der Bemerkung begegnet, „ob denn nicht in der ganzen Welt der juristische Grund der Gültigkeit des positiven Rechts darin liegt, daß es Wille dieses Staats ist, diese Gültigkeit nicht aber davon abhängt, ob das Gesetz den subjectiven Vorstellungen des Richters von Sittlichkeit u. s. w. entspricht." Daß der in der letzten Hälfte des Satzes ausgesprochene Gedanke richtig ist, läßt sich nicht bestreiten, es kommt uns aber hier auf diese Gegenüberstellung der etwaigen Gründe der Gültigkeit des positiven Rechts nicht an, sondern nur darauf, ob es außer dem Gesetz noch positives Recht gibt, dessen Gültigkeit daher nicht von dem Willen des Staats abhängt, sondern unabhängig davon besteht, blos deshalb, weil es der Ausdruck einer Volksüberzeugung ist. Nach jener Stelle nun scheint es, als ob Ihering ein lediglich durch die natürliche Uebereinstimmung der Ueberzeugung entstehendes positives Recht leugne und damit die Theorie der historischen Schule über die Entstehung des positiven Rechts vollständig verlassen habe. Dieses ist aber keineswegs der Fall. Auch Ihering identificirt das Recht mit dem positiven Recht und es bleibt daher unverständlich, weshalb er in

der oben angeführten Stelle das Wort: positiv im Druck durch gesperrte Schrift hervorhebt. Er erkennt es durchaus als ein Verdienst jener Theorie an, daß sie „an die Stelle der bis dahin gelehrten äußeren mechanischen Production des Rechts durch legislative Reflexion eine unmittelbare s.g. organische Entstehungsweise desselben setzte, ein Hervorquellen desselben aus dem Born des nationalen Rechtsgefühls“ (a. a. O. Th. II Abth. 1 S. 25) und nimmt daher auch die Möglichkeit einer Entstehung des positiven Rechts unabhängig vom Willen des Staats, lediglich durch den Willen des Volks an. Am a. O. Th. III Abth. 1 S. 308 und 309 heißt es z. B., durch den Willen würden „die Rechtsgedanken (?) — die des Gesetzgebers im Gesetz, die des Volks im Gewohnheitsrecht — zu Rechtssätzen, zu wirklichem, wahrhaftigem Recht erhoben, d. h. zu einer Macht, die das Leben gestaltet und beherrscht.“ Es geht dies auch schon aus der der Schrift zu Grunde gelegten Auffassung des Rechts nicht als eines äußerlichen Aggregats willkürlicher Bestimmungen, welches der Reflexion des Gesetzgebers seinen Ursprung verdankt, sondern gleich der Sprache eines Volks, als eines innerlich vollständigen Products der Geschichte, hervor (Th. I S. 25 f.). Daß hierbei unter dem Ausdruck Recht immer nur positives Recht gemeint ist, kann man deutlich aus der gesammten Schrift ersehen, z. B. wenn Ihering Th. I S. 28 dem menschlichen Geist in seiner Arbeit, sich das Recht in's Bewußtsein zu bringen, zu folgen versucht und nun sagt: „Das erste, was er (nämlich der menschliche Geist) erblickt, sind die äußeren, praktischen Spitzen des Rechts, die Theile, deren Thätigkeit ihm sofort in die Augen springen muß: Die Rechtssätze. Er sieht, daß etwas geschieht und sich stets wiederholt, er fühlt, daß es geschehen muß, und faßt dies Müssen in Worte. So entstehen die Rechtssätze.“

Also nur weil der Rechtssatz ein Müssen und nicht etwa ein bloßes Sollen enthält, ist er ein Rechtssatz, d. h. mit anderen Worten, jeder Rechtssatz ist nothwendigerweise ein positiver. Was hier übrigens unter dem Ausdruck: Müssen verstanden wird, ist nicht völlig klar, denn daß man etwas soll, kann man wohl fühlen, daß man etwas muß, kann man nur entweder wissen oder glauben, aber niemals fühlen. Denn ein Müssen ist für den Menschen nur vorhanden, wenn eine höhere unwiderstehliche Gewalt besteht, die ihn zu einem bestimmten Verhalten zu zwingen vermag, die Thatsache der Existenz einer solchen Gewalt und der Existenz eines von dieser Gewalt ausgesprochenen Gebots oder Verbots kann

man aber nicht fühlen, sondern man kann höchstens glauben oder wissen, daß ein solches Gebot oder Verbot existirt. Daß Ihering aber nur solche Sätze für Rechtssätze (und damit alles Recht für positives Recht) erklärt, welche für den Menschen nicht ein Sollen, sondern ein Müssen enthalten, erhellt aus seiner Auffassung des Unterschiedes zwischen Recht und Moral, a. a. O. Th. II Abth. 1 S. 27 f. S. 45 f. u. S. 54 f. Er trennt hier die Sitte vom Recht sowohl, wie von der Moral; äußerlich seien Sitte und Gewohnheitsrecht nicht zu unterscheiden; ob daher ein Satz eine sittliche Anschauung oder eine rechtliche Ueberzeugung des Volks zum Ausdruck bringe, das hänge davon ab, ob „der Gegensatz von Recht und Moral im einzelnen Fall als Gegensatz der rechtlichen und blos moralischen Verpflichtung subjectiv klar erfaßt sei. Dies mag nun in manchen Fällen in der That der Fall sein, in anderen dagegen wird sich der Unterschied nur als eine graduelle Differenz in der Stärke des Pflichtgefühls ankündigen, in anderen endlich gar nicht vorhanden sein." Das der Sitte zu Grunde liegende Gefühl ist ihm „die sittliche Substanz im Zustande der Flüssigkeit." „Eine äußere Anregung treibt die flüssige Masse in diesem Fall vielleicht mehr nach Seiten des Rechts, in jenem mehr nach Seiten der Moral; in Diesem Falle äußert sich das Gefühl als unbedingtes Gebot, in jenem Falle, der an sich gar nicht verschieden war, als freie Anforderung." Man sieht hieraus, daß der Gegensatz von Müssen und Sollen für Ihering den Gegensatz von Recht und Moral bildet. Unter einem unbedingten Gebot, einem Müssen versteht er, wie es scheint, einen Satz, von dem wir klar erkannt haben und fest überzeugt sind, daß wir ihn befolgen sollen, unter einer „freien Anforderung" aber einen solchen Satz, von dem wir weder genau wissen, ob wir ihn befolgen sollen, noch auch, ob wir dieses nicht zu thun haben. Hiernach scheint Ihering wirklich unter Sätzen des Rechts diejenigen zu verstehen, bei denen das Sollen für unser Bewußtsein zweifellos feststeht, während er zu den Sätzen der Moral entweder solche rechnet, bei denen das Sollen noch zweifelhaft ist, oder solche, bei denen weder ein Sollen noch ein Nichtsollen besteht, Sätze, deren Existenz überhaupt bezweifelt werden muß. Was ist eine „freie Anforderung" im Gegensatz zu einem „unbedingten Gebot", sofern unter dem letzteren nicht der Wille des Stärkeren gegenüber dem Schwächeren, sondern ein Gebot verstanden wird, das sich als Gefühl geltend macht, folglich ein bloßes Sollen bedeutet? Daß

aber ein mit voller Gewißheit als ein solches erkanntes Sollen immer noch kein Müssen ist, liegt auf der Hand.

Wie sich aus dieser Betrachtung der Ansicht Iherings über die Entstehung des positiven Rechts ergibt, liegt in jener zu allererst angeführten Stelle (Th. II Abth. 1 S. 56) keineswegs eine Verneinung der Richtigkeit der von der historischen Schule begründeten und heutzutage herrschenden Theorie. Zum Ueberfluß treffen wir schon auf der folgenden Seite (Th. II Abth. 1 S. 57) auf eine Stelle, welche mit der auf der vorhergehenden befindlichen im grellsten Widerspruch steht. Es heißt da: „Nicht das war die römische Vorstellung, als ob das Recht erst mit dem Staat und der Gesetzgebung in die Welt gekommen; nicht weil es Gesetz, war es Recht, sondern weil es Recht, war es Gesetz. Das concrete wie das abstracte Recht verdankt dem Gesetz nicht seine Existenz, sondern blos seine formelle Anerkennung." Wenn das Recht (d. h. das positive Recht) schon vorher existirt, wozu bedarf es da noch der „formellen Anerkennung"? Ist das nicht gerade so, wie wenn ein Gesetzgeber sich gemüßigt sähe, ein Gesetz, das er erlassen und auch nicht wieder aufgehoben hat, einige Zeit nach dem Erlaß desselben noch einmal als seinen Willen zu proclamiren? Der Rechtssatz existirt allerdings vor allem Gesetz und unabhängig von demselben, ein positiver Rechtssatz aber, ein solcher, welcher ein Müssen enthält, wird er nur durch den Gesetzgeber. Durch die „formelle Anerkennung" schafft der Gesetzgeber positives Recht und das Gesetz ist nicht blos, wie es a. a. O. Th. II Abth. 1 S. 30 heißt, „der Akt, wodurch das Recht" (worunter wiederum nur positives Recht zu verstehen ist) „aus dem Zustande der Naivetät heraustritt und in officieller Weise zum Selbstbewußtsein gelangt", sondern es ist der Akt, durch welchen der in officieller Weise zum Selbstbewußtsein gelangte Rechtssatz zu einer unter dem Schutz einer höchsten Gewalt das Leben, den Verkehr beherrschenden Macht wird, indem der Staat in jenem Akt sich mit seiner gesammten Macht diesem Rechtssatz zur Seite stellt, die Geltung desselben schützen und nöthigenfalls erzwingen zu wollen erklärt. Nur der Wille schafft positives Recht und erst mit dem Staat und der Gesetzgebung ist daher das positive Recht in die Welt gekommen.

Es sei hier noch eine Bemerkung darüber gestattet, wohin die Identificirung des Rechts mit dem positiven Recht führen kann. Ihering gibt im dritten Theil seines oben angeführten Werks, nach einer vortreff-

lichen und beherzigenswerthen Einleitung (S. 293—306), auf S. 307 ff. eine allgemeine Theorie der Rechte und rügt die gangbaren Definitionen des Begriffs des Rechts im subjectiven Sinne. Er meint, bei Definitionen, wie z. B. derjenigen Mühlenbruchs: Recht ist die Befugniß zu äußeren Handlungen (oder Unterlassungen), wechsle man einen Silberthaler gegen einen Papierthaler, man sei ebensoweit wie vorher. Wer wechseln wolle, müsse den Werth in einer andern Münzsorte darstellen, wer definiren wolle, den Begriff in anderen Begriffen. Auf S. 316 f. gibt nun Ihering selbst eine Definition des Rechts (im subjectiven Sinne). „Zwei Momente", sagt er, „sind es, die den Begriff des Rechts constituiren, ein substantielles, in dem der praktische Zweck desselben liegt, nämlich der Nutzen, Vortheil, Gewinn, der durch das Recht gewährleistet werden soll, und ein formales, welches sich zu jenem Zweck blos als Mittel verhält, nämlich der Rechtsschutz, die Klage. Ersteres ist der Kern, letzteres die schützende Schale des Rechts. Jenes für sich allein begründet lediglich einen thatsächlichen Zustand des Nutzens oder Genusses (faktisches Interesse), der jeder Zeit, ohne weitere Folgen von jedem, der dazu thatsächlich in der Lage ist, aufgehoben werden kann. Den Charakter der Zufälligkeit, Hinfälligkeit verliert dieser Zustand erst dadurch, daß das Gesetz ihn unter seinen Schutz nimmt, der Genuß oder die Aussicht auf denselben wird dadurch ein gesicherter: ein Recht. Der Begriff des Rechts beruht also auf der rechtlichen Sicherheit des Genusses, Rechte sind rechtlich geschützte Interessen."

Wechselt man bei einer solchen Definition nicht auch einen Silberthaler gegen einen Papierthaler? Was ist ein Recht? „ein rechtlich geschütztes Interesse." Was heißt rechtlich? Diese Definition gibt mir nicht mehr, als z. B. die von Thibaut: „Recht ist die durch das Gesetz gewährte Möglichkeit des Zwanges", denn rechtlich heißt doch wohl in der obigen Definition so viel als: vom positiven Recht, d. h. ungefähr dasselbe, was Thibaut mit den Worten: „durch das Gesetz", ausdrückt, und „geschütztes Interesse" heißt auch nichts anderes als: gewährte Möglichkeit, den Genuß zu sichern, d. h. zum Zweck der Sicherung nöthigenfalls Zwang gegen andre Menschen zu üben. Zugleich ist nicht einzusehen, wie durch einen positiven Rechtssatz, wenn wir ihn mit Ihering definiren als einen Satz, bei dem die Menschen das Gefühl eines unbedingten Gebots, eines Müssens (d. h. wohl das klare Bewußtsein des Sollens), haben, ein

thatsächlicher Zustand des Genusses zu einem in der Weise gesicherten werden soll, daß er nun nicht mehr von jedermann, der dazu thatsächlich in der Lage ist, ohne weitere Folgen aufgehoben werden kann. Ständen in der Definition, statt des Worts: rechtlich, die Worte: durch den Staat, dann wäre eine wirkliche Definition gegeben, der Begriff in anderen Begriffen. Allerdings wäre die Definition in diesem Falle zu weit. Rechte im juristisch-technischen Sinn gibt es nur im positiven Recht, unter der Herrschaft solcher Rechtssätze, deren Geltung von einer höchsten Gewalt gewollt und durchgeführt wird, denn nur dann ist ein thatsächlicher Zustand des Genusses ein gesicherter, wenn er von einer Macht geschützt wird, welche ihn in der That zu schützen vermag. Es vermag dieses aber nur eine solche Gewalt, welche keine höhere, stärkere Gewalt neben sich hat. Nur gegen schwächere Gewalten kann sie ihn schützen und gegen eine gleiche, denn diese letztere schließt sie von dem Raum, den sie selbst inne hat, aus. Aber dieses allein wollte Ihering mit seiner Definition gar nicht ausdrücken. Der Staat schützt ja nicht jedes factische Interesse und will dieses auch niemals thun, es sollten daher durch den in die Definition aufgenommenen Ausdruck: rechtlich, zugleich, wenigstens andeutungsweise, diejenigen thatsächlichen Zustände bezeichnet werden, bei denen ein Schutz durch den Staat überhaupt möglich und vonnöthen ist und in Betreff derer man es überhaupt und im einzelnen Fall als billig und gerecht erachten kann, daß der Staat sie schütze. Ihering wollte also, wie es scheint, nicht blos das definiren, was schon ein Recht ist, sondern das, was ein Recht sein sollte, was fähig ist und es verdient, ein solches zu sein. Die Definition ist daher nicht blos unklar und zweideutig, sondern auch zu weit, der Ausdruck: rechtlich hat keinen bestimmten und bestimmbaren Sinn. Rechtlich geschützt kann heißen: vom Staat geschützt, oder: eines staatlichen Schutzes fähig und theilhaftig, oder endlich: nach den Forderungen der Gerechtigkeit eines staatlichen Schutzes würdig und theilhaftig.

Die Definition, Rechte seien vom Staat geschützte Interessen, wäre allerdings wie schon bemerkt, zu weit greifend, denn wenn z. B. der Staat, wie auch Ihering Th. III S. 327 f. richtig bemerkt, ein Gesetz erläßt, welches im Interesse gewisser Fabrikationszweige Schutzzölle einführt, so schützt hier der Staat ein factisches Interesse der Fabrikanten, gewährt ihnen aber dennoch keine Rechte. Hieraus ist ersichtlich, daß Ihering unter dem Ausdruck: rechtlich nicht verstanden haben will: vom positiven Recht, und

416695

unter Rechten nicht die vom positiven Recht geschützten Interessen überhaupt, sondern nur diejenigen Interessen, welche vom positiven Recht durch eine Klage, deren Anstellung oder Nichtanstellung dem Belieben des Berechtigten überlassen ist, geschützt werden. Wie soll man also eigentlich die Rechte definiren? Ich glaube, in folgender Weise: ein Recht ist die einem Rechtssubject vom Staat zum Schutz eines factischen Interesses verliehene Herrschaft über andere Rechtssubjecte. Diese Definition umschließt sämmtliche irgend möglichen Rechte und zugleich gibt sie nicht mehr, als im Begriff des Rechts enthalten ist. In allen Fällen, in denen ein factisches Interesse besteht und wir zugleich von einem Recht sprechen, ist dieses Interesse niemals ein „rechtliches", sondern immer nur ein factisches, das bleibt es, gleichviel ob es vom Staat durch eine Klage geschützt ist oder nicht. Das juristische Element in jedem juristisch in Betracht kommenden Verhältniß, d. h. jedem factischen Interesse, jedem Zweck, bei dessen Verwirklichung durch Handlungen wir mit anderen Rechtssubjecten in Beziehung treten müssen oder können, liegt nicht in diesem factischen Interesse, nicht in dem Zweck, als dessen Destinatär ein bestimmtes Rechtssubject der Außenwelt gegenüber gilt, sondern in der Beziehung dieses Rechtssubjects bei der Verwirklichung seines Zwecks zu anderen Rechtssubjecten. Nehmen wir ein Beispiel, so ist z. B. beim Eigenthum das juristische Element nicht in der Herrschaft über die Sache, nicht in dem factischen Interesse, also in dem Zweck des Rechtssubjects, die Sache zu gebrauchen und beliebig über sie zu verfügen, zu suchen, sondern in der vom Staat verliehenen Herrschaft über andere Rechtssubjecte, in dem, was man auch die „äußere Seite des Eigenthumsrechts" genannt hat, in der Möglichkeit, seinen Zweck, sein factisches Interesse, welches in dem freien Gebrauch der Sache liegt, gegen jedermann zu behaupten, sei es als Beklagter, d. h. als Besitzer, sei es als Kläger, d. h. als Nichtbesitzer, als Vindicant. Die sog. innere Seite, nämlich die Herrschaft über die Sache, ist juristisch völlig gleichgültig und nicht im geringsten irgend wie in Frage kommend. Sie ist überhaupt nicht eine Seite des Eigenthums, sondern nur des beim Eigenthum u. s. f. juristisch in Betracht kommenden thatsächlichen Zustandes oder Verhältnisses. Der Unterschied der dinglichen und persönlichen Rechte ist ein völlig illusorischer, alle Rechte sind jura in re oder in rem, d. h. bei allen Rechten kommt ein factisches Interesse in Frage, und alle Rechte sind jura in personam, d. h. bei allen Rechten wird ein Zweck, ein factisches Interesse des

betreffenden Rechtssubjects anderen Personen, Rechtssubjecten gegenüber geltend gemacht und die Existenz, die Verwirklichung des Zwecks durchgesetzt. Ebenso ist auch die Eintheilung der Klagen in persönliche und dingliche eine keineswegs begründete; denn denkbarer Weise können alle persönlichen Klagen, nicht blos die actiones personales in rem scriptae, gegen jeden Dritten angestellt werden. Wenn mir jemand zu einer Leistung verpflichtet ist, also z. B. eine Summe Geldes aus einem Darlehn u. dergl. schuldet, ist hier mein factisches Interesse blos meinem Schuldner gegenüber geschützt? in erster Linie allerdings, denn ihm gegenüber ist ein Schutz durch eine Klage vor allem nothwendig, weil er am leichtesten im Stande ist, mein factisches Interesse, den Zustand des Genusses zu verletzen und aufzuheben. Aber wie ist es, wenn mein Schuldner ohne irgend welche eigne Schuld, durch einen Dritten, der ihn z. B. gefangen hält u. s. f., verhindert wird, die schuldige Leistung zu erfüllen, wenn also dieser Dritte aus irgend welcher Absicht mich in meinem factischen Interesse zu verletzen sucht? Ist die Nothwendigkeit, das Bedürfniß, in meinem factischen Interesse geschützt zu werden, in diesem Falle in geringerem Grade vorhanden und weniger begründet, als da, wo mich jemand in dem ruhigen Besitz einer mir gehörigen Sache stört oder mir dieselbe entreißt?

Es ist hier nicht der Ort, den Punkt, inwieweit die Eintheilung der Rechte in dingliche und persönliche begründet ist, weitläufig zu untersuchen und festzustellen. Es kam hier nur darauf an, zu constatiren, wie wiederum ein Versuch, eine Definition des Rechts im subjectiven Sinn zu geben, gescheitert ist lediglich an der Unklarheit über das Wesen des positiven Rechts. Die Definition Iherings ist nicht weniger als mißlungen zu betrachten, als alle übrigen von ihm angeführten oder mir sonst noch bekannten Definitionen, und der Grund dieses Mißlingens ist überall derselbe; er liegt in dem Festhalten an der von der sog. historischen Schule begründeten und noch heutzutage herrschenden Auffassung des Rechts als eines „objectiven Organismus der Freiheit", in der Identificirung des positiven Rechts mit der Sitte, dem Recht und der Gerechtigkeit und der daraus folgenden Loslösung des positiven Rechts vom Staat. Wohl mag eine Ansicht, die im Recht ein Product legislativer Willkür oder Weisheit sieht, den Staat für die Quelle des Rechts erklärt, absurd sein. Nicht weniger oberflächlich und falsch ist aber die Ansicht, welche leugnet, daß der Staat die einzige Quelle des positiven Rechts sei und die natürliche

Uebereinstimmung der Volksüberzeugung an die Stelle setzt. Das zu zeigen, soll die Aufgabe des nächsten Abschnittes sein.

V. Fortsetzung. Puchta's Theorie des Gewohnheitsrechts.

Die herrschende Theorie der Entstehung des positiven Rechts geht von einer völlig unhaltbaren Ansicht vom Staat aus und der Schein eines Beweises der Richtigkeit dieser Theorie wird durch eine kaum zu rechtfertigende Benutzung der Zweideutigkeit gewisser Ausdrücke erzielt. Diese Behauptung ist bereits im vorigen Abschnitt aufgestellt worden. Zur Rechtfertigung derselben erscheint es nothwendig, diese Theorie in ihren Hauptsätzen darzulegen und auf Grund dieser Betrachtung eine Widerlegung derselben zu versuchen.

Es sei zu diesem Zweck eine Schrift zur Besprechung gewählt, welche es sich vorzugsweise zur Aufgabe macht, die Ansichten der historischen Schule über die Entstehung des positiven Rechts des Breiteren auszuführen, eine Schrift, auf welche die Juristen sich heutzutage schwerlich so häufig berufen würden, wenn sie beim Studium derselben ihre Aufmerksamkeit weniger auf die scheinbar gewonnenen Resultate, als auf die Beweisführung selbst, auf die Gründe, die den Resultaten zur Stütze dienen sollen, gerichtet hätten. Es ist die Schrift Puchta's über das Gewohnheitsrecht, welche hier gemeint ist. Allerdings stimmen die heutzutage herrschenden Ansichten nicht in allen Punkten mit den in der Schrift ausgesprochenen überein, wie ja z. B. schon Savigny die Rechtswissenschaft nicht für eine Rechtsquelle gelten läßt (vergl. Unger in der Zeitschrift für deutsches Recht Bd. 12 S. 9 und Savigny, System des heut. röm. Rechts, Bd. 1 S. 88—90) und wie denn auch die späteren Versuche, das Juristenrecht wieder zu Ehren zu bringen, nur wenig Anklang gefunden haben. Man könnte hier die Frage aufwerfen, wie die Schriftsteller, welche die Wissenschaft als Rechtsquelle leugnen und trotzdem an der Theorie Puchta's über die Entstehung des positiven Rechts festhalten, diese Abweichung von den Ansichten Puchta's zu rechtfertigen vermögen, ohne die gesammte Theorie aufzugeben; aber da ein Eingehen auf diesen Punkt uns hier zu weit führen würde und das Resultat, nämlich der Satz, daß

die Wiſſenſchaft nicht zu den Rechtsquellen gerechnet werden kann, heutzutage ziemlich allgemein zugegeben und als richtig anerkannt wird, ſo kann ſowohl eine Kritik der Anſichten Puchta's über das Juriſtenrecht, als auch eine Beleuchtung der Widerſprüche, in welche die neueren Schriftſteller bei dieſer Frage mit ſich ſelbſt gerathen, hier unterlaſſen werden. Im Großen und Ganzen hält man heutzutage ganz allgemein an der Theorie Puchta's feſt und die gegen die Anſichten des letzteren über die Entſtehung des Gewohnheitsrechts in neuerer Zeit gerichteten Einwände treffen meiſt nur nebenſächliche Punkte der Theorie.

Aber freilich gilt dieſes Letztere nicht von allen von dieſer Theorie abweichenden und heutzutage mehr oder weniger allgemein anerkannten Anſichten. Die Behauptung z. B., die Sitte ſei nicht immer auch ohne weiteres für poſitives Recht anzuſehen (vergl. Ihering, Geiſt des röm. Rechts Th. II S. 27 f. u. S. 33), ſondern es hänge das davon ab, ob „der Gegenſatz von Recht und Moral als Gegenſatz der rechtlichen und blos moraliſchen Verpflichtung ſubjectiv klar erfaßt ſei", widerſtreitet den Grundanſchauungen der Schrift Puchta's. Die Anſicht des letzteren, daß die Sitte, ſofern man darunter nicht die Gewohnheiten Einzelner verſteht (Gewohnheitsrecht, Th. I S. 152), hervorgebracht werde durch eine ſtillſchweigende Willensbeſtimmung, welche ihren Grund in einer natürlichen Uebereinſtimmung der Volksüberzeugung habe und daß dieſelbe daher die Uebung einer rechtlichen allgemeinen Volksüberzeugung ſei (a. a. O. S. 144. S. 168), iſt eine ſtrenge Conſequenz ſeiner Theorie, ſie ſteht und fällt mit ihr und man darf ſie nicht für falſch erklären, ohne die Theorie ſelbſt in allen Punkten zu verwerfen.

Gehen wir auf die Beweisführung in der Schrift Puchta's über das Gewohnheitsrecht näher ein, ſo finden wir, daß er hauptſächlich mit einem Begriff operirt, welchen man als die logiſche Kategorie der ſubſtantiellen oder concreten Allgemeinheit bezeichnet. Wenn wir etwas in ſeiner wahrhaften oder concreten Allgemeinheit auffaſſen, ſo denken wir es uns in ſeiner Eigenthümlichkeit, d. h. wir begreifen es, wir lernen es in ſeiner abſoluten Qualität, in ſeiner Stellung zu allen übrigen Weſen, alſo in ſeinem Unterſchiede von, in ſeinem Zuſammenhange mit der Außenwelt kennen. Die ſubſtantielle oder unendliche Allgemeinheit zeigt uns das Verhältniß eines Dinges zu der Idee deſſelben Dinges. In je höherem Grade die ſubſtantielle Allgemeinheit in irgend einem Weſen, einem einzelnen

Dinge Realität gewonnen hat, um so mehr ist das Ding seinem Begriff adäquat, und umgekehrt, so daß also z. B. beim Menschen jeder demselben anhaftende Mangel von dem geringsten körperlichen Gebrechen bis zur völligen Geistesverrückung als eine der Idee des Menschen feindliche Macht erscheint, welche den Menschen daran verhindert, seinem Begriff adäquat zu werden und hiermit die Idee des Menschen in sich zu vollenden. In je höherem Maße dies der Fall ist, um so weniger erscheint die substantielle Allgemeinheit im Menschen verwirklicht. Eben dasselbe gilt auch von jeder Thätigkeit des Menschen, also vor allem von der selbstbewußten Thätigkeit, sofern dieselbe mit dem Selbstbewußtsein, mit dem besseren Wissen in höherem oder geringerem Grade in Widerspruch stehen kann oder wirklich steht. Das Selbstbewußtsein befähigt den Menschen, alle Erscheinungen als Ursachen und Wirkungen, d. h. den Causalzusammenhang in der Welt, das Verhältniß der Ursachen und Wirkungen zu den Zwecken, der Veränderungen der Qualitäten zu der Erhaltung oder Vernichtung der Qualitäten zu begreifen. Vermöge dieser Fähigkeit erkennt der Mensch auch den Causalzusammenhang zwischen der Thätigkeit, die er ausführt und der eignen Existenz sowohl, wie auch der Existenz anderer Wesen, zu denen er sich in Beziehung setzt. Dieses Bewußtsein vom Causalzusammenhang ist zwar zu verschiedenen Zeiten, je nach dem Stande der menschlichen Erkenntniß, verschieden, immer aber ist es bei dem einzelnen Menschen zu einer bestimmten Zeit auch ein bestimmtes. Je mehr nun der mit Selbstbewußtsein thätige Mensch das, was der menschlichen Existenz dienlich und förderlich ist, entweder zu erkennen oder handelnd auszuführen sucht, um so mehr kommt seiner Thätigkeit das Attribut der wahrhaften Allgemeinheit zu. Wir nennen daher eine allgemeine Ueberzeugung eines Menschen die Ueberzeugung desselben von dem, was nach dem jeweiligen Stande des menschlichen Bewußtseins der Erhaltung der menschlichen Existenz, dem Zweck des Menschen als entsprechend und dienlich erscheint. Ebenso verstehen wir unter einem concret allgemeinen Willen denjenigen Willen, der auf einen vom Selbstbewußtsein des Wollenden als vernünftig, d. h. als der Existenz desselben dienlich anerkannten Zweck gerichtet ist.

Diesen Begriff der substantiellen Allgemeinheit versucht Puchta auf die Entstehung des Staats und des positiven Rechts anzuwenden. So meint er, wenn er von einer *natürlichen* Uebereinstimmung der Volksüberzeugung spricht, eine allgemeine Ueberzeugung in dem obigen Sinne,

aber er hält dieſen Begriff nirgends in ſeiner ganzen Strenge feſt. Er verſteht unter den Ausdrücken: gemeinſame, natürliche Uebereinſtimmung u. ſ. f. nicht immer blos das concret Allgemeine, ſondern auch das abſtract Allgemeine und das Gemeinſchaftliche. Die Gefahr, für den Begriff der concreten Allgemeinheit bei der Anwendung unvermerkt und unabſichtlich den Begriff der abſtracten Allgemeinheit oder den der Gemeinſchaftlichkeit unterzuſchieben und nun wieder das abſtract Allgemeine oder das blos Gemeinſchaftliche für ein concret Allgemeines zu erklären, liegt für ein nicht genügend geſchultes Denken ſehr nahe. Der allgemeine Wille wird z. B. als ein blos abſtract allgemeiner aufgefaßt, ſofern wir darunter nicht den Willen verſtehen, der zu einer beſtimmten Zeit vom Standpunkt einer beſtimmten Stufe der menſchlichen Erkenntniß aus für vernünftig, den menſchlichen Verhältniſſen angemeſſen und dem Wohl der Menſchen dienlich erſcheint, ſondern ſofern wir darunter den im allgemeinen vernünftigen Willen überhaupt, oder den Willen im allgemeinen, abgeſehen von ſeiner individuellen Erſcheinung als Wille vieler einzelner Menſchen und doch noch als einen Willen mit einem beſtimmten Inhalt zu verſtehen, ihn in dieſer Weiſe zu erfaſſen verſuchen. Ein ſolcher Wille, der ein im allgemeinen oder abſolut vernünftiger wäre, exiſtirt aber in der Wirklichkeit nicht, da das Selbſtbewußtſein niemals ein abſolut vollendetes, ſondern ein mit der Zeit veränderliches und auch zu derſelben Zeit bei verſchiedenen Menſchen ein verſchiedenes iſt. So wird z. B. der concret allgemeine Wille als ein abſtract allgemeiner gefaßt, wenn man von dem Willen, den die Menſchen „als Einzelne“ haben, abſtrahirt und dann noch von einem Willen ſpricht, den die Menſchen als Glieder eines Volks, als Genoſſen deſſelben Berufs u. ſ. f. haben und der ihnen nicht zufolge willkürlicher Uebereinkunft, ſondern vermöge der natürlichen Sinnesverwandtſchaft und gleichen Geiſtesrichtung gemeinſam iſt und der nun zugleich aus eben dieſem Grunde ein vernünftiger Wille ſein ſoll. Ein ſolcher Wille läßt ſich überhaupt nicht im einzelnen Fall nachweiſen, ſelbſt wenn man zugeben wollte, daß er exiſtire. Man wird niemals beweiſen können, daß ein Wille, der ſich geltend macht, ein nicht auf bewußten Gründen beruhender, ſondern durch einen natürlichen aus der Angehörigkeit zu einem beſtimmten Volk und aus einer beſtimmten Beſchäftigung entſpringenden Zuſtand des Geiſtes hervorgerufener Wille ſei, denn dafür gibt es gar keine Kriterien und noch weniger läßt ſich der Nachweis

führen, daß dieser durch die natürliche Sinnesart bestimmte Wille ein concret allgemeiner, d. h. vernünftiger sei und sein müsse. Gerade bei dem Versuch, diesen letzteren Beweis zu führen, liegt die Gefahr nahe, den concret allgemeinen Willen mit dem gemeinschaftlichen, dem gemeinsamen zu verwechseln. Denn den Beweis, der der natürlichen Sinnesart entsprungene Wille sei deshalb ein vernünftiger, weil er auf natürlichem Wege entstanden sei, wird man, auch wenn man den Gegensatz eines auf bewußten Gründen beruhenden und eines auf natürlichem Wege entstandenen Willens gelten lassen wollte, schwerlich als richtig und gültig anerkennen, und da dann nicht mehr gesagt werden kann, ein auf natürlichem Wege entstandener Wille sei vernünftig, weil er auf bestimmten als vernünftig anzuerkennenden Gründen beruhe, so bleibt dem Beweisenden nichts anderes übrig, als zu behaupten, der auf der natürlichen Sinnesverwandtschaft beruhende Wille sei vernünftig, weil er allen oder vielen oder bestimmten, in besonderem Maß in dieser Hinsicht befähigten und dazu qualificirten Menschen gemeinsam sei, wie wir ja überhaupt sehr geneigt sind, uns für die Vernünftigkeit einer Ansicht, die wir aussprechen, auf das allgemeine Urtheil, oder auf das Urtheil von Autoritäten zu berufen.

Was hier von dem Willen gesagt ist, gilt ebenso von den menschlichen Ueberzeugungen.

Eine solche Anwendung des Begriffs der substantiellen Allgemeinheit, wie wir sie bei Puchta finden, hat überhaupt, selbst wenn dieser Begriff nicht mit anderen Begriffen (dem der abstracten Allgemeinheit oder dem der Gemeinschaftlichkeit) verwechselt wird, nur wenig Sinn, so lange nur ganz im Allgemeinen, nicht in Beziehung auf einzelne Rechtssätze der Nachweis der wahrhaften Allgemeinheit derselben versucht wird. Völlig unbegründet ist es aber, den „auf natürlichem Wege" entstandenen Willen dem auf bewußten Gründen, auf Reflexion beruhenden entgegenzusetzen. Die natürliche Uebereinstimmung der Volksüberzeugung im Sinne Puchta's ist etwas völlig unerklärliches und es läßt sich daher auch kein einziger Satz anführen, der nicht auf einer Ueberzeugung der Menschen als Einzelner, sondern auf einer Ueberzeugung derselben als Glieder ihres Volks beruhte, der nicht dem Geist der Einzelnen, sondern dem Volksgeist entsprungen wäre. Wohl mag es Sätze geben, die in einem größeren oder kleineren Kreise von Menschen, die derselben Gemeinschaft, demselben Volk angehören, als gemeinsame Ueberzeugungen in Geltung stehen und zugleich

ſubſtantiell allgemeine Sätze ſind. Niemals aber wird man von dieſer Uebereinſtimmung der Ueberzeugung behaupten können, ſie gründe ſich überhaupt nicht auf bewußte Gründe, ſondern ſei eine natürliche. Selbſt von ſolchen Sätzen, welche wahrhaft allgemein ſind und als gemeinſame Ueberzeugungen aller derjenigen Menſchen erſcheinen, die nicht durch allzugroße Jugend, augenblickliche oder dauernde Verdüſterung und Verrückung des Geiſtes u. dergl. an dem vollſtändigen Gebrauch ihrer Geiſteskräfte verhindert ſind, läßt ſich das nicht behaupten. Daß nun gar die Volksüberzeugungen als ſolche ohne weiteres Rechtsſätze und noch dazu poſitive Rechtsſätze ſein ſollen, ſind Behauptungen, die ſelbſt dann, wenn man zugeben wollte, daß es Ueberzeugungen geben könne, die als Ueberzeugungen des Volks, der Menſchen als Glieder eines Volks oder „volksmäßigen Inbegriffs“ auf „natürlichem“ Wege entſtehen und zugleich den Charakter ſubſtantieller Allgemeinheit an ſich tragen, für alle Zeiten eines Beweiſes ermangeln werden. Nichtsdeſtoweniger ſtellt Puchta dieſe Behauptungen auf. Rechtfertigen läßt ſich ein ſolches Verfahren in keiner Weiſe, erklären kann man es nur daraus, daß Puchta, gleich den heutigen juriſtiſchen Schriftſtellern, nicht im Stande war, den Begriff des Rechts in genügender Weiſe feſtzuſtellen, daß er ſich nicht im mindeſten darüber klar war, was unter dem Ausdruck eigentlich verſtanden werden müſſe. Es iſt ſchlechterdings unmöglich, zu erkennen, was er ſich im Grunde dabei gedacht hat; das eine Mal verſteht er dieſes, das andere Mal jenes darunter, niemals aber etwas ganz beſtimmtes. Recht iſt ihm ſowohl der Inbegriff derjenigen Sätze, welche den Forderungen der Gerechtigkeit, oder dem ſubjectiven Rechtsgefühl, oder dem Rechtsbewußtſein entſprechen, als auch derjenigen, welche im Verkehr der Menſchen zur Geltung kommen, alſo von den Handelnden im Verkehr als Normen ihrer Handlungsweiſe anerkannt werden, als auch endlich derjenigen, welchen der Charakter der Erzwingbarkeit zukommt, deren Geltung durch die Gerichte, durch den Staat geſchützt und durchgeſetzt wird. Daß dieſe drei Definitionen nicht alle ein und daſſelbe ausdrücken, ſondern eine jede etwas beſonderes, das liegt wohl auf der Hand. Trotzdem gebraucht Puchta das Wort Recht ohne weiteres ganz unterſchiedslos in dieſem dreifachen Sinne, je nach dem augenblicklichen Bedürfniß. Seine Theorie des Gewohnheitsrechts iſt nichts als ein Spielen mit zwei unbekannten Größen, mit dem Ausdruck: natürliche Uebereinſtimmung der Volksüberzeugung, und dem Ausdruck:

Recht, und die vielgerühmte von der historischen Schule durch die Lehre von der sog. organischen Entstehungsweise des positiven Rechts angebahnte oder hergestellte Versöhnung des subjectiven Rechtsgefühls mit der äußeren Thatsache des objectiven, d. h. positiven Rechts ist eitel Blendwerk und Phrase. Wenn man sich bei dem Ausdruck Recht nichts bestimmtes oder, mit anderen Worten, überhaupt nichts denkt, dann sind freilich Behauptungen, wie z. B. die möglich, das Recht sei ein Organismus, es werde hervorgebracht durch den Volksgeist und alles Recht sei positives Recht.

Puchta geht in seiner Theorie des Gewohnheitsrechts von dem Begriff des Volks als einer nationalen, aus einer Mehrheit von Familien bestehenden, menschlichen Gemeinschaft aus. Es heißt Th. I S. 134: „Der Begriff des Volks hat die natürliche Grundlage der gemeinsamen Abstammung. Diese bringt nicht allein eine leibliche, sondern auch eine geistige Verwandtschaft hervor. Daraus, daß das Volk in diesem eigentlichen Sinne des Worts ein natürliches Ganzes ist, folgt, daß es nicht auf künstlichem Wege und nicht durch freien Entschluß und Willen entstehen kann."

Auf diese Auffassung des Volks baut Puchta seine Theorie der Entstehung des positiven Rechts. Es ist ohne Zweifel gerechtfertigt, zu behaupten, daß ein Volk nicht auf „künstlichem" Wege entsteht, da ein Volk aus Menschen besteht und Menschen geboren worden, nicht aber in Folge ihres freien Entschlusses auf die Welt kommen und in die menschliche Gemeinschaft eintreten, ebenso wie es nicht ohne Grund ist, wenn man sagt, daß jedes Volk, d. h. die Gesammtheit der durch das Band derselben Sprache und der gleichen Schicksale und durch das, was wir die gemeinsame Abstammung, die Gemeinschaft des Bluts nennen, auf demselben Raum vereinigten Menschen sich von allen übrigen Völkern unterscheidet. Wir finden in der geschichtlichen Entwickelung eines Volks bei den einzelnen Theilen desselben, den einzelnen Genossen oder Genossenschaften zufolge der gemeinsamen Abstammung und der hiermit gegebenen gleichen Fähigkeiten und Anlagen eine Gleichmäßigkeit, welche wir bei der Vergleichung der Entwicklung zweier oder mehrerer verschiedener Völker nicht finden. Wenn man daher im Hinblick auf diese im Großen und Ganzen gleichmäßig fortschreitende Gesittung und die gleichen Schicksale der unter dem Namen eines bestimmten Volks zusammengefaßten Vielheit von Menschen von einer leiblichen und geistigen Verwandtschaft derselben, oder gar von einem Volkskörper oder Volksgeist

ſpricht, ſo iſt zwar mit ſolchen Ausdrücken nicht viel gethan oder gewonnen, aber man kann ſich dieſelben, falls darunter nur nicht mehr, als die einem beſtimmten Volk eigenthümlichen, durch gemeinſame Abſtammung bedingten Fähigkeiten, alſo das eine Volk in ſeinem Unterſchiede von anderen Völkern verſtanden wird, doch allenfalls noch gefallen laſſen. Etwas anderes aber iſt es, wenn z. B. noch weiter gegangen und der Volksgeiſt als etwas von dem Geiſt der einzelnen Volksgenoſſen geſondertes, noch außer und neben demſelben exiſtirendes gedacht und behauptet wird und wenn dieſem Volksgeiſt eine beſondere Thätigkeit, ein beſonderer Wille zugeſchrieben wird. Zwar könnte man, gemäß der Annahme, daß die Thatſache der Blutsgemeinſchaft und der gemeinſamen Lebensverhältniſſe, des gleichen Schickſals einen beſtimmten Zuſtand und Richtung des Geiſtes hervorbringt und bedingt, die Handlungen der dem Volk angehörenden Menſchen als die Erſcheinung und Bethätigung des Volksgeiſtes auffaſſen. In dieſem Falle aber müßte der Geiſt jedes einzelnen Volksgenoſſen als ein Bruchtheil des Volksgeiſtes aufgefaßt und ſomit jede Handlung der einzelnen Volksglieder als eine Aeußerung des Volksgeiſtes angeſehen werden. Denn vermöge der Angehörigkeit zu einem beſtimmten Volk nimmt der einzelne Menſch Theil an den Anlagen und Fähigkeiten, den Vorzügen und Mängeln dieſes Volks, ſein Geiſt iſt eins mit dem Volksgeiſt und es fällt die Unterſcheidung zwiſchen der Thätigkeit des Geiſtes des Einzelnen und der außerdem ſich geltend machenden Thätigkeit des Volksgeiſtes weg. Aber ſelbſt wenn wir dieſe Unterſcheidung zugeben und unter der Thätigkeit des Volksgeiſtes diejenigen Handlungen eines Genoſſen des Volks verſtehen, die nicht aus einer demſelben ausſchließlich angehörenden Anſicht oder Ueberzeugung und dem dadurch beſtimmten Willen hervorgehen, ſondern aus einer Ueberzeugung und einem Willen, den das Subject mit anderen demſelben Volk angehörigen Menſchen gemein hat, ſo bringt uns das nicht um einen einzigen Schritt weiter, denn es wird niemals feſtgeſtellt werden können, daß, wenn ein einzelner Menſch eine Handlung ausführt, die der letzteren zu Grunde liegende Ueberzeugung und der dieſelbe ausführende Wille dem Handelnden ausſchließlich angehören und nicht noch von irgend welchen anderen Gliedern des Volks getheilt werden. Wenn die Bejahung der Frage, ob ein gewohnheitsrechtlicher Satz beſteht, ob einem Akt, einer Handlung ein gewohnheitsrechtlicher Satz zu Grunde liegt, davon abhängt, ob „dem Rechtsſinn des Volks der fragliche Satz an ſich

und abgesehen von seiner irrthümlichen Begründung (z. B. durch ein Gesetz, welches denselben wirklich nicht enthält) als recht und gut erscheint," wie Puchta a. a. O. Th. II S. 74 annimmt, und nun jemand einen Raubmord begeht und erklärt, es erscheine ihm als recht und gut, zum Zweck der Bereicherung, der Erhaltung der eignen Existenz einen Mord zu begehen, so wird man niemals feststellen können, daß keine anderen Glieder des Volks existiren, welche die Ueberzeugung, daß ein Mord in einem solchen Falle recht und gut sei, ebenfalls haben, oder, was dasselbe heißt, zu haben vorgeben, denn die wirkliche Ueberzeugung eines Menschen bleibt ja der Außenwelt stets verborgen. Man würde in solchen Fällen im Gegentheil immer annehmen müssen, daß der Handelnde die Angehörigkeit zu seinem Volk nicht verleugnen und daher keine Ueberzeugungen haben könne, welche der Gesammtheit, Mehrheit oder überhaupt einer Anzahl der übrigen Volksglieder völlig fremd wären, so lange das Gegentheil nicht bewiesen werden kann.

Das Resultat wäre mithin in beiden Fällen dasselbe, wir müßten immer jede Handlung ohne Ausnahme für eine Aeußerung des Volksgeistes erklären und daher auch wiederum jede Volksüberzeugung für eine dem Einzelnen als solchem angehörende Ueberzeugung.

Puchta hat jedoch Erwägungen und Bedenken, wie die eben geltend gemachten, völlig außer Acht gelassen und keinen Anstand genommen, eine Thätigkeit des Volksgeistes von einer solchen der Einzelnen zu unterscheiden. Es heißt auf S. 138 f.: „Die Thätigkeit des Volks im natürlichen Sinne kann .... nur in einem unsichtbaren, durch seinen Begriff, nämlich jene Verwandtschaft selbst gegebenen Einfluß auf die ihm angehörigen Glieder bestehen." „Es gibt Ansichten und Ueberzeugungen, welche dem Einzelnen nicht als solchem, sondern als Glied eines Volks angehören und die ihm aus diesem natürlichen Grunde mit den übrigen Gliedern desselben gemein sind. Dies heißt nun nichts anderes, als daß die Quelle dieser Ansichten nicht der Geist des Einzelnen, sondern der Volksgeist ist, daß also diese Ueberzeugungen eine Thätigkeit des Volks sind", und ferner auf S. 154: „Dem Volk .... eine productive Thätigkeit absprechen, heißt soviel als den Begriff des Volks selbst leugnen und den Völkern ein Eigenthum an ihrer Sage, ihrem Recht zuzusprechen, wie Schlegel gethan hat, daneben aber eine Hervorbringung durch den Volksgeist schlechterdings zu leugnen, ist völlig sinnlos."

Dieſe unerklärliche, von der Thätigkeit der Einzelnen verſchiedene Thätigkeit des Volksgeiſtes ſoll nun, nach Puchta's Anſicht, ſich äußern als eine nicht durch Reflexion, ſondern auf „natürlichem“ Wege unmittelbar entſtandene Uebereinſtimmung der Volksüberzeugung. Je nach der Richtung, in welcher der Volksgeiſt thätig ſei, ſeien auch die Ueberzeugungen des Volks entweder religiöſe, wie dies bei den Nationalreligionen der Fall ſei, oder moraliſche oder rechtliche. Welche Volksüberzeugungen den Charakter rechtlicher Ueberzeugungen an ſich tragen, das erfahren wir nicht, ſondern nur, daß das Recht nicht der Thätigkeit des Einzelnen, ſondern derjenigen des Volksgeiſtes ſeine Entſtehung verdanke. Dieſer Gedanke, wenn man ihn ſo nennen darf, beherrſcht die ganze Schrift, aber auf die Frage, was denn das Volk für ein von den Volksgliedern verſchiedenes Weſen iſt und wo wir daſſelbe zu ſuchen, welche Thätigkeiten wir für Thätigkeiten des Volksgeiſtes und nicht des Geiſtes der Einzelnen zu halten haben, erhalten wir keine Antwort. Auf S. 152 f. heißt es: „Durch Einzelne .... als ſolche kann kein Recht entſtehen, weder Gewohnheitsrecht, noch geſetzliches und Juriſtenrecht. Denn die Ueberzeugung des Einzelnen macht kein Recht und iſt ſie eine gemeinſame Ueberzeugung, ſo geht dieſe Gemeinſamkeit, durch welche das Recht erzeugt wird, aus einer Verbindung der Einzelnen hervor, in welcher ſie aber nicht als bloße Einzelne exiſtiren, aus der nationellen und aus der Staatsverbindung.“ Der Beweis, daß kein „Recht“ durch Einzelne als ſolche gemacht werden könne, weil die Ueberzeugung des Einzelnen keines machen könne, wird ſchwerlich allgemein befriedigen, und fragen wir, was der Ausdruck: gemeinſame Ueberzeugung, bedeute, ſo erhalten wir darauf auf S. 149 in der Anmerkung die Antwort, es ſei die in dem Geiſt des Volks im allgemeinen gegründete Ueberzeugung, und wir ſind ſo klug, als wie zuvor. Wenn man bedenkt, daß wir die Ueberzeugungen der Menſchen nur aus ihren Aeußerungen in Worten und Handlungen erkennen können, und daß die Menſchen nur dann ihre Ueberzeugungen wirklich bethätigen, ſie der Außenwelt offenbaren, wenn dies ihren Zwecken in irgend einer Weiſe entſpricht, ſo daß wir im einzelnen Fall nur ſelten mit einiger Sicherheit aus der Handlung auf die Ueberzeugung des Handelnden ſchließen können, vielmehr die in der Handlung ſich offenbarende Ueberzeugung meiſt ohne weiteres für eine Ueberzeugung des Handelnden gelten laſſen müſſen, ſo ergibt ſich, daß die Feſtſtellung der Thatſache, ob die ſich äußernde Ueber-

zeugung im Volksgeist begründet und daher nicht aus einer Reflexion, sondern unmittelbar aus der natürlichen Sinnesart hervorgegangen ist oder nicht, als unmöglich erscheint. Aber freilich, wenn man dieses zugeben wollte, so müßte man auch die organische Entstehungsweise des „Rechts" leugnen und einen Unterschied zwischen dem Recht und dem positiven Recht zugeben und der subjective Geist, d. h. die Juristen wären dann wieder genöthigt, „sich in unbefriedigter Sehnsucht in die öden Wüsteneien des Naturrechts zu flüchten," oder mit andern Worten, sich der Mühe des selbständigen, eignen Nachdenkens zu unterziehen. Deshalb muß die Entstehung des „Rechts" durch die Thätigkeit des Volksgeistes, aus der unmittelbaren Volksüberzeugung auf irgend eine Weise bewiesen werden. Am a. O. auf S. 154 f. heißt es daher: „Dies soll erörtert werden, ob es die Einsicht Einzelner ist, welche etwa in eine Volkseinsicht übergeht, ob das Volk also seine Ueberzeugungen, und namentlich die rechtlichen (!), von den Einzelnen erhalte." „Die Idee des Rechts bezieht sich auf das Zusammenleben der Menschen, die Einzelnen können also nicht für sich allein, sondern nur in diesem Zusammenleben eine rechtliche Ueberzeugung haben. Wäre dieses Zusammenleben nun ein blos äußerliches, welches die Personen innerlich nicht afficirte, so könnte allerdings nicht gesagt werden, es sei die Quelle des Rechts, da es vielmehr nur der Wirkungskreis und Gegenstand desselben wäre. Aber jenes ist nicht der Fall, die Zusammenlebenden bilden ein organisches Ganzes, dessen Glieder sie sind, von dessen Geist sie also durchdrungen werden. Wenn sie also, wie vorhin bemerkt worden ist und auch nicht bezweifelt wird, nur als Zusammenlebende das Rechtsbewußtsein haben, so heißt dies bestimmter ausgedrückt, sie haben dasselbe als Glieder des Volks und sofern sie solche sind. Darin liegt nun aber auch, daß das Recht nicht in der Ueberzeugung der Einzelnen seine Quelle haben kann, sondern diese vielmehr ihre Quelle in dem Volksgeist hat. In der Mehrheit von Personen, welche das Volk ausmachen, sind es allerdings niemals alle, in welchen die gemeinsame rechtliche Ueberzeugung sich bestimmt gestaltet, es können sogar sehr wenige sein, von denen die übrigen lernen, aber diese Uebrigen sind nicht das Volk und dieses Mittheilen ist nicht das Hervorbringen des Rechts."

Weil die Menschen nur als Zusammenlebende das Rechtsbewußtsein haben können, so soll der Einzelne dasselbe nicht haben können. Der Einzelne heißt hier also soviel als: der Mensch, der außer aller Beziehung zu

anderen Menſchen, völlig vereinzelt lebt. Wenn wir das Wort in dieſem Sinne nehmen, und das müſſen wir gemäß dem erſten Satz der angeführten Stelle, dann iſt es freilich ſelbſtverſtändlich, daß das Volk, alſo die Geſammtheit der zuſammenlebenden, durch die Gemeinſamkeit der Abſtammung verbundenen Menſchen, ſeine Einſichten und Ueberzeugungen nicht von einem Menſchen erhalten kann, zu dem es in gar keiner Beziehung ſteht. In der Vereinzelung lebt aber der Menſch nur in Folge ganz beſonderer Umſtände und niemals ſein ganzes Leben hindurch, da er nicht in völliger Abgeſchiedenheit ins Leben treten kann. Iſt der Menſch aber in die Gemeinſchaft getreten, ſo iſt er kein Einzelner in dem obigen Sinne mehr und man kann nicht ſagen, jeder der zuſammenlebenden Menſchen ſei ein Einzelner und zugleich auch noch ein Glied ſeines Volks, ſeiner Gemeinſchaft. Es bedarf aber auch keines Beweiſes dafür, daß ein Volk ſeine „rechtlichen“ und ſonſtigen Ueberzeugungen nicht von einem Robinſon Cruſoe erhält, und wenn es weiter noch heißt, das Zuſammenleben ſei nur deshalb die Quelle des „Rechts“, weil es die Perſonen innerlich *afficire*, d. h. weil dieſelben ein „organiſches Ganzes“ bilden und von dem Geiſt deſſelben, dem Volksgeiſt durchdrungen werden, ſo heißt das nichts anderes, als daß das „Recht“ ſeine Quelle nicht in der Ueberzeugung des Einzelnen, ſondern im Volksgeiſt deshalb habe, weil der Volksgeiſt das Recht hervorbringe.

Nicht weniger ſchlagend iſt der am Schluß der angeführten Stelle vorgebrachte Beweis, daß die gemeinſame Ueberzeugung, obgleich ſie niemals allen Volksgenoſſen gemeinſam ſei, ſich nicht in allen „beſtimmt geſtalte,“ dennoch eine Volksüberzeugung ſei, indem von denen, welche die Ueberzeugung nicht theilen, einfach erklärt wird, ſie ſeien nicht das Volk. Eine ähnliche Beweisführung finden wir auch noch in einer anderen Stelle, auf S. 149 in der Anmerkung: „Man muß ſich hüten, bei particulären Gewohnheitsrechten an Rechte zu denken, welche ihrem Gegenſtande nach beſonders auf der Ueberzeugung gewiſſer Klaſſen unter den Volksgliedern beruhen. Handelsrecht, Rechtsſätze über bäuerliche oder überhaupt ländliche Verhältniſſe u. dergl. können ſowohl gemeines als particuläres Gewohnheitsrecht ſein, obgleich nicht alle Glieder des Volks Kaufleute oder Landbebauer, oder auch außerdem dieſer Gegenſtände ſich bewußt ſind. Denn darauf, ob Alle dieſe oder jene rechtliche Ueberzeugung haben, was ohnedies unmöglich iſt, kommt es überhaupt gar nicht an, ſondern nur

darauf, ob diese Ueberzeugung eine gemeinsame, d. h. in dem Geist des Volks im allgemeinen gegründet ist." Man sieht, wie unter Puchta's Händen der Begriff der Gemeinsamkeit oder Gemeinschaftlichkeit sich unversehens in den Begriff der concreten oder vielmehr richtiger, in den der abstracten Allgemeinheit umwandelt, da ein concret allgemeiner ein auf Vernunftgründen beruhender Satz ist und die dem Volksgeist entspringenden Sätze ja nicht durch Reflexion, sondern auf „natürlichem" Wege entstehen sollen. Wenn wir uns mithin unter einer gemeinsamen Ueberzeugung eine solche vorstellen, die im Volksgeist im allgemeinen gegründet ist, somit in den Handlungen aller oder, da dies unmöglich sein soll, in denjenigen einer Mehrzahl von Menschen völlig unmittelbar zur Erscheinung kommt, so müssen wir diejenigen Ueberzeugungen für gemeinsame erklären, von denen eine Mehrzahl von Menschen behauptet (durch Worte oder Handlungen erklärt), daß sie dieselben besitze, ohne doch irgend welche Gründe für das Festhalten an denselben anführen zu können. Denn aus einer solchen Erklärung muß sich dann in ganz unbestreitbarer Weise ergeben, daß diese Ueberzeugungen in einem solchen Fall dem Volksgeist ihre Entstehung verdanken und zugleich rechtliche sind. Hiernach müßte jeder Satz, von welchem eine Anzahl von Menschen das obige behauptet, eben dadurch zu einem positiven, von sämmtlichen Gerichten des Landes im geeigneten Fall zur Anwendung zu bringenden Rechtssatz werden. Wohl jedermann wird das für eine Absurdität erklären; dennoch läuft Puchta's Theorie von der Entstehung des positiven Rechts genau auf dasselbe hinaus und nichtsdestoweniger bildet sie heutzutage unter den Juristen die herrschende Ansicht.

Gehen wir nun weiter und fragen wir, was denn unter dem durch jenes unergründliche Etwas, nämlich die natürliche Uebereinstimmung der Volksüberzeugung, den Volksgeist hervorgebrachte „Recht" eigentlich verstanden werden soll, so erhalten wir die Antwort, daß es etwas sei, dessen Idee sich auf das Zusammenleben der Menschen beziehe (S. 154 f.) und wir finden diesen Gedanken weiter ausgeführt auf S. 140 f. Es heißt da, es habe zur Zeit des einen Menschen (Adam) von keinem Recht die Rede sein können, „es hätte denn etwa der Wille Gottes dem Willen des Menschen als ein demselben äußerlicher gegenüber treten müssen, in welchem Falle aber der Wille des Menschen vernichtet gewesen wäre." „Als aber mehrere Menschen existirten, so waren sie in einer Familie vereinigt, nach-

her in einem Volk. In einer von dieſen beiden Verbindungen muß das Recht geſucht werden. Der Mann aber war des Weibes Herr, ſie hatte keinen Willen, der als ein von dem Willen jenes verſchiedener hätte anerkannt werden können, und eben dies gilt auch von der Vermehrung der Familie, ſo lange noch alle Glieder durch die Innigkeit des Familienbandes umſchlungen waren. Die Familie alſo war verbunden durch eine gemeinſame Ueberzeugung, aber durch keine rechtliche."

Daß da, wo wir blos einen einzigen Menſchen haben, von keinem Recht die Rede ſein kann, das kann zugegeben werden, denn es wird nicht angenommen, daß z. B. ein Thier dem einen Menſchen gegenüber ein Recht auf ſein Leben, ſeinen Raub, oder die Erde ein Recht auf die in ihr ruhenden Schätze und auf ihr wachſenden Pflanzen haben könne, und auch der Menſch wird nicht als ein der Erde oder den Thieren gegenüber berechtigtes oder verpflichtetes Subject aufgefaßt, er handelt auch niemals recht oder unrecht, wenn er ſich zu den ihn umgebenden Weſen in Beziehung ſetzt. Den Grund aber, warum dieſes der Fall iſt, warum der Menſch in ſeiner Vereinzelung keine Rechte und Pflichten, überhaupt kein Rechtsbewußtſein haben kann, ſuchen wir bei Puchta vergebens. Geradezu naiv iſt übrigens die Behauptung, daß in der Familie das „Recht" deshalb nicht geſucht werden könne, weil der Mann des Weibes Herr war oder iſt. Da wir nicht wiſſen, was Puchta ſich bei dem Wort: Recht, denkt, ſo können wir zwar jene Behauptung nicht als falſch zurückweiſen, wohl aber müſſen wir die Begründung derſelben angreifen. Da jeder Menſch einen Willen hat und das Weib ein anderer Menſch iſt als der Mann, ſo läßt ſich nicht leugnen, daß daſſelbe einen Willen hatte und hat, welcher als ein von dem Willen des Mannes verſchiedener anerkannt werden muß. Da ferner der Volksgeiſt, die gemeinſame Ueberzeugung der Volksglieder nur deshalb geeignet iſt, das „Recht" hervorzubringen, weil alle Volksgenoſſen in Folge der gemeinſamen Abſtammung leiblich und geiſtig verwandt und vom Volksgeiſt durchdrungen ſind, ſo müßte man meinen, daß die Familie in noch viel höherem Grade befähigt ſein müſſe, das „Recht" hervorzubringen, als das Volk, da bei den Familiengliedern die leibliche und geiſtige Verwandtſchaft eine viel nähere und innigere ſein muß, als diejenige der Volksglieder untereinander. Wenn man daher die natürliche Uebereinſtimmung der Ueberzeugung für die Quelle des Rechts erklärt, ſo wäre es conſequenter, daraus zu folgern, daß die Thätigkeit des

Familiengeistes das Recht hervorbringe, als zu behaupten, dies geschehe durch die Thätigkeit des Volksgeistes. Doch auf diesem Wege läßt sich keine Theorie der Entstehung des positiven Rechts zu Stande bringen, und so erklärt denn Puchta auf S. 139 f.: „Das Recht .... ist das Resultat einer Volksthätigkeit und zwar dergestalt, daß nicht auch zugleich der Einzelne als solcher oder blos als Glied einer Familie, sondern nur als Glied eines Volks einer rechtlichen Ueberzeugung fähig ist, daß also diese Thätigkeit dem Volk, im Gegensatz zu jenen Zuständen, ausschließlich angehört. Hierin unterscheidet sich vom Recht die moralische Ueberzeugung, indem dieselbe allen diesen Zuständen, dem Geist des Einzelnen als solchen, der Familie und des Volks eigen ist, was sich aus dem Begriff und Princip der Moral (dem menschlichen Wohl) von selbst erklärt. Zur Existenz der rechtlichen Freiheit gehört, daß dem Willen des Menschen ein anderer Wille gegenübersteht, welchen er theils als einen andern, ihm äußerlichen, als den Willen eines andern, eines eignen Willens fähigen, freien Subjects, theils aber auch als den seinigen, nämlich insofern erkennt, als dieser Wille auf eine ihm ebenfalls angehörige Ueberzeugung sich gründet. Denn dadurch wird der Mensch in das Recht gestellt und Person, daß sein Wille zugleich einzelner und allgemeiner ist, daß er als ein vollkommen selbständiger, mithin auch um seiner selbst willen und abgesehen von seinem besonderen Inhalt, gilt, aber doch nur, weil er zugleich allgemeiner Wille, weil er auf eine gemeinsame Ueberzeugung gegründet ist."

Wir werden hier auf die Frage nach dem Wesen des Rechts wieder auf den dunklen Ausdruck: allgemeiner Wille verwiesen, der durch den ebenso dunklen Ausdruck: gemeinsame Ueberzeugung, oder Volksgeist erklärt wird. Die Beweisführung bewegt sich immer im Kreise. Weil der Volksgeist die gemeinsame Ueberzeugung und den allgemeinen Willen und dieser wiederum das „Recht" hervorbringt, so hat das „Recht" den allgemeinen Willen, die gemeinsame Ueberzeugung und den Volksgeist zu seiner Quelle. Wenn Puchta behauptet, der Mensch werde dadurch in das Recht gestellt und Person, daß sein Wille zugleich einzelner und allgemeiner sei, so könnte man die Richtigkeit dieses Satzes zugeben, wenn der Sinn desselben der wäre, daß der Mensch nur deshalb, weil er eben dieses, nämlich ein selbstbewußtes Wesen sei, Rechtssubject sein könne und dies wirklich werde, so wie er in die Gemeinschaft mit anderen Menschen eintrete. Diesen Sinn verbindet aber Puchta mit dem Satz nicht, denn bei der Familie

treffen alle Erforderniſſe, welche nach Puchta's Anſicht vorhanden ſein müſſen, damit eine „rechtliche Freiheit" exiſtiren und der Menſch Perſon ſein könne, für jedes Familienglied vollſtändig zu, und dennoch ſoll in und durch die Familie, durch die Thätigkeit des Familiengeiſtes kein Recht entſtehen können. Der obige Sinn kann daher in dem Satz, der Menſch werde dadurch Perſon, daß ſein Wille einzelner und allgemeiner ſei, nicht liegen und es möchte ſchwer fallen, zu entdecken, welchen Sinn Puchta dem Satz beilegt. Wir müſſen uns ſchließlich auf die Frage nach der Quelle des poſitiven Rechts mit der Antwort begnügen, daß es hervorgebracht werde durch ein unbekanntes Etwas, von dem der Menſch weder als Einzelner noch auch in der Familiengemeinſchaft etwas weiß, und über das Weſen des Rechts erfahren wir nur, daß die „Idee" deſſelben ſich auf das Zuſammenleben der Menſchen beziehe, ein Erforderniß, dem auch ſchon in der Familie völlig genügt iſt, das aber wohl deshalb nicht ausreicht, weil die Perſonen in der Familie vielleicht nicht genügend „innerlich afficirt" werden.

Auf S. 141 f. endlich treffen wir auf eine Stelle, welche uns zwar über Puchta's Auffaſſung vom Weſen des Rechts inſofern nicht aufklärt, als wir daraus nicht erſehen, welche und wie beſchaffene Ueberzeugungen einen rechtlichen Charakter an ſich tragen, ſo daß ſie poſitive Rechtsſätze wenigſtens ſein könnten (was z. B. bei dem Satz, alle Körper ſind ſchwer oder ſollen ſchwer ſein, niemals der Fall ſein kann), welche aber darüber Aufſchluß gibt, wie Puchta das Verhältniß des Rechts zum poſitiven Recht auffaßt. Die Stelle lautet: „Das Recht nun hat zwei Seiten, welche nicht getrennt werden können, ohne den Begriff des Rechts ſelbſt aufzulöſen. Die eine beſteht in der Ueberzeugung von dem, was Recht iſt, die andere in der Geltendmachung dieſer Ueberzeugung. Ein Recht, welches nicht geltend gemacht, nicht realiſirt werden könnte, wäre kein Recht. Es verſteht ſich aber auch von ſelbſt, daß dieſe Geltendmachung ſelbſt eine rechtliche ſein muß, eine ſolche, welche um des Rechts ſelbſt willen geſchieht, nicht blos zufällig. Eine blos zufällige wäre die Geltendmachung durch reine, natürliche Gewalt, z. B. durch Krieg, weil dieſe eben nur zufällig etwa das Recht realiſiren kann, aber da ſie eine blos natürliche, nicht unter dem Einfluß des Rechts ſtehende Gewalt iſt, ebenſo auch dem Unrecht zum Werkzeug dient. Ein dem Recht ſelbſt entſprechender Rechtsſchutz iſt nur möglich durch ein Organ des allgemeinen Willens, alſo durch eine Verfaſſung und im Staate. Daher wird nur derjenige Wille, der die

Verfaſſung hervorruft, auch die Quelle des Rechts ſein können; dieſer gemeinſame Wille iſt aber urſprünglich der des Volks. Freilich iſt in der neueren Welt vielfach die Rede von einem Recht, welches durch keine Verfaſſung, durch keine Staatsgewalt geſchützt, ſondern deſſen Realiſirung dem Gerathewohl, der Ueberlegenheit der Kräfte, der natürlichen Gewalt anheimgegeben iſt. Aus dieſem letzteren ergibt ſich, was ich meine: nämlich nicht das Naturrecht, auf welches das Geſagte zum Theil allerdings auch paſſen würde, ſondern das Völkerrecht. Aber man ſollte endlich einmal aufhören, wenigſtens die Juriſten ſollten es thun, von denen zu vermuthen ſteht, daß ſie den Ausdruck Recht in ſeinem eigentlichen Sinne gebrauchen, — man ſollte aufhören, das Recht dadurch zu entweihen, daß man Sätze mit ſeinem Namen belegt, für welche ſich noch keine rechtliche Form der Geltendmachung gefunden hat, man ſollte von einer Völker- oder Staatenmoral, aber nicht von einem Völkerrecht ſprechen."

Was den letzten Punkt betrifft, ſo muß man allerdings geſtehen, daß es geradezu widerſinnig iſt, von einem poſitiven Völkerrecht — denn ein ſolches meint Puchta mit dem Ausdruck: Völkerrecht — in dem Sinne zu reden, daß man darunter ein poſitives Recht verſteht, welches über den Staaten ſteht, ſo daß es Rechte und Pflichten der Staaten gegen einander geben könnte. Staaten ſind ſouveräne Rechtsſubjecte und als ſolche können ſie Pflichten überhaupt nicht, Rechte aber nur Rechtsſubjecten gegenüber haben, welche nicht ſouverän, d. h. welche den ſouveränen unterworfen ſind. Anderen ſouveränen Rechtsſubjecten, anderen Staaten gegenüber kann von Rechten oder Pflichten eines Staates nicht die Rede ſein, denn Rechte enthalten immer ein Können, Pflichten ein Müſſen, „ein Recht, welches nicht geltend gemacht, nicht realiſirt werden könnte, wäre kein Recht" und ebenſo wäre eine Pflicht, deren Erfüllung nicht erzwungen werden könnte, die für den Verpflichteten nicht einen Zwang enthielte, keine Pflicht mehr. So würde denn auch ein Staat, der einem anderen Staat gegenüber Pflichten hätte, aufhören ein Staat zu ſein, da er dann kein ſouveränes Rechtsſubject, ſondern von dem anderen Staat beherrſcht wäre. Staatenverträge begründen zwiſchen den contrahirenden Staaten keine Rechte und Pflichten und die Aufrechterhaltung eines ſolchen Vertrages iſt in das Belieben eines jeden Staates geſtellt, jeder Staat hält ſo lange an einem Vertrage feſt, als der eigne Vortheil es erheiſcht. Eine andere Frage iſt es, welche Stellung die Organe, die Beamten der contrahirenden Staa-

ten zu den Staatenverträgen einnehmen und ob es nicht ein positives Völkerrecht in dem Sinne gibt, daß man darunter ein positives Recht versteht, welches zwischen jedem der contrahirenden Staaten auf der einen und den Organen überhaupt den Unterthanen eines jeden dieser Staaten auf der anderen Seite, Rechte und Pflichten erzeugt, also ein positives Völkerrecht im Sinne eines positiven auswärtigen Staatsrechts.

Wenn daher Puchta in Uebereinstimmung mit seiner Auffassung des Rechts als eines seinem Begriffe nach positiven, den Charakter der Erzwingbarkeit an sich tragenden Rechts die Existenz eines (positiven) Völkerrechts leugnet, so ist dies vollkommen consequent, während es die Inconsequenz auf die Spitze treiben heißt, wenn man behauptet, es gebe kein anderes als positives Recht und zugleich von der Existenz eines Völkerrechts spricht, wie dies sogar von Seiten der Staatsrechtslehrer noch heutzutage geschieht.

Aus der zuletzt angeführten Stelle nun kann man ersehen, daß Puchta unter dem Ausdruck: Recht, lediglich positives Recht verstanden wissen will, aber freilich, er selbst gebraucht das Wort Recht nicht nur in diesem einen Sinne, sondern in einem dreifachen. Er identificirt das Recht mit der Gerechtigkeit, d. h. mit den Forderungen des Gewissens in Beziehung auf das Verhalten der Menschen zu einander, ferner mit dem Recht, welches gilt, dessen Geltung aber von keiner äußeren höchsten Gewalt erzwungen und geschützt wird, d. h. mit der Sitte, und endlich auch noch mit dem Recht, welches gilt und in seiner Existenz durch eine höchste Gewalt, durch den Staat geschützt und aufrecht erhalten wird und daher den Charakter der Erzwingbarkeit an sich trägt, d. h. mit dem positiven Recht. Daß Puchta den Ausdruck: Recht in der angegebenen Weise mißbräuchlich anwendet, obgleich er sich in so entschiedener Weise gegen eine solche „Entweihung" des Rechts erklärt, das kann man aus derselben Stelle, in welcher er dagegen eifert, entnehmen. Die eine „Seite", welche zusammen mit einer zweiten den Begriff des Rechts (d. h. des positiven Rechts) constituiren soll, besteht nach Puchta's Ansicht in der Ueberzeugung von dem, was Recht ist. Was bedeutet hier der Ausdruck: Recht? versteht Puchta hier auch positives Recht darunter? In diesem Fall kann die Ueberzeugung von dem, was Recht ist, nicht ein Moment im Begriff des Rechts sein, sondern das Bestehen einer solchen Ueberzeugung; unter welcher wir aber ein bloßes Wissen zu verstehen haben, ist nur die nothwendige

Voraussetzung für die Existenz eines bestimmten positiven Rechts, denn wenn in einem Staat, in einer menschlichen Gemeinschaft kein Mensch von einem im Staat bestehenden positiven Recht etwas weiß, so kann freilich auch von der Existenz eines positiven Rechts in dieser bestimmten menschlichen Gemeinschaft nicht die Rede sein, aber für den Begriff des positiven Rechts ist dies gleichgültig. Wir können somit nicht annehmen, daß Puchta hier mit dem Ausdruck: Recht nichts anderes als positives Recht meint, denn in diesem Falle würde er nicht behaupten, daß der Rechtsbegriff aufgelöst sein würde, wenn die Menschen von der Existenz des Rechts nichts wüßten, oder wenn sie keinen Begriff vom Recht hätten. Vielmehr müssen wir behaupten, daß Puchta unter dem Ausdruck: Recht die Forderungen der Gerechtigkeit versteht, also die Ueberzeugung von dem, was gerecht ist und daher als eine nöthigenfalls erzwingbare Norm gelten soll, nicht das Wissen von dem, was wirklich als eine solche Norm gilt.

Das zweite Moment im Rechtsbegriff soll in der Geltendmachung der Ueberzeugung von dem, was „Recht" ist, bestehen, da ein Recht, welches nicht geltend gemacht, nicht realisirt werden könne, kein Recht sei. Hier scheint Puchta das Recht im objectiven Sinne mit dem Recht im subjectiven Sinne zu verwechseln. Vom Recht im subjectiven Sinne gilt allerdings der Satz, daß es nur ein Recht ist, wenn es realisirt werden kann, daß man also nur in diesem Falle von einem Recht im juristisch-technischen Sinne reden kann, denn wir verstehen unter einem Recht ein solches Verhältniß eines Rechtssubjects zu anderen Rechtssubjecten, vermöge dessen jenen eine Gewalt über diese zusteht. Rechte gibt es nur im positiven Recht. Aber was von dem Recht im subjectiven Sinne gilt, das braucht noch nicht von dem Recht im objectiven Sinne zu gelten, da das zwei von einander verschiedene Dinge und beide Begriffe nicht identisch sind. Völlig unverständlich ist es aber, wenn Puchta behauptet, die Geltendmachung müsse selbst eine rechtliche sein. Was heißt rechtlich? Heißt das soviel als: vom Staat, vom Gesetzgeber vorgeschrieben, also vom positiven Recht angeordnet, oder: der Gerechtigkeit entsprechend, oder endlich: ohne Anwendung „natürlicher" Gewalt geschehend? Puchta gibt uns keine Antwort auf diese Fragen, denn was heißt das, die Geltendmachung müsse eine solche sein, welche um des Rechts selbst willen geschieht, nicht blos zufällig?

Ferner sagt Puchta, die Geltendmachung sei dann eine durch reine natürliche Gewalt geschehende, wenn sie z. B. durch Krieg stattfinde, weil

dieſe Gewalt eben nur zufällig das Recht realiſiren könne, aber, da ſie eine blos natürliche, nicht unter dem Einfluß des Rechts ſtehende Gewalt ſei, ebenſo auch dem Unrecht zum Werkzeug diene. Wenn es wahr iſt, daß es kein Völkerrecht gibt, daß es eine Entweihung des Rechts iſt, „wenn man Sätze mit ſeinem Namen belegt, für welche ſich noch keine rechtliche Form der Geltendmachung gefunden hat," dann iſt es nicht einzuſehen, wie die natürliche Gewalt im Kriege entweder das Recht realiſiren oder dem Unrecht zum Werkzeug dienen kann, denn damit das eine oder das andere der Fall ſein könne, muß es doch ein Recht geben, in Uebereinſtimmung mit welchem oder gegen welches gehandelt wird. Wo aber kein ſolches Recht beſteht, wie z. B. zwiſchen den Völkern und Staaten, da kann auch weder das Recht realiſirt noch das Unrecht ausgeübt werden.

Wodurch unterſcheidet ſich denn aber endlich die Gewalt, die z. B. im Kriege ausgeübt wird, von der zum Schutz der Ordnung und Sicherheit im Staat von der Staatsgewalt angewendeten Gewalt? Iſt dieſe etwa keine reine, natürliche Gewalt? Was für eine Gewalt iſt es denn, die der Executor, der Büttel anwendet, wenn er ein Urtheil vollſtreckt, dem Verurtheilten Vermögensgegenſtände wegnimmt oder denſelben bindet, ins Gefängniß wirft u. ſ. f.? Iſt hier die Realiſirung des Rechts des Staats, des ſiegenden Klägers nicht dem Gerathewohl, der Ueberlegenheit der Kräfte, alſo der natürlichen Gewalt anheimgegeben; iſt es nicht auch hier rein dem Zufall überlaſſen, ob die natürliche Gewalt, die auf der einen Seite von dem Verurtheilten, der ſich dem Urtheil nicht fügen will und auf der anderen Seite von dem Executivbeamten des Gerichts angewendet wird, das „Recht" realiſirt oder dem „Unrecht" zum Werkzeug dient? Denn wenn der Verurtheilte den Beamten überwältigt und ſich in Freiheit zu ſetzen und in derſelben zu erhalten weiß, alſo durch Gewalt oder Liſt die Vollſtreckung der Execution hintertreibt, ſo iſt nicht das „Recht" realiſirt worden. Und wiederum im Kriege erklärt jeder Staat ſeine Ueberzeugung von dem, was Recht iſt, er behauptet ſeinerſeits im Recht zu ſein und durch die Gewalt der Waffen macht er es geltend, oder verſucht dieſes wenigſtens, wenngleich ihm die Geltendmachung ſo lange, als der feindliche Staat ſeine Exiſtenz und Integrität behauptet, nicht gelingen wird und kann. Wir haben hier alſo ſowohl eine Ueberzeugung von dem, was Recht iſt, als auch eine Geltendmachung dieſer Ueberzeugung, d. h. beide „Seiten", welche vereinigt den Begriff des „Rechts" conſtituiren, wie iſt es da nur

möglich, ein Völker- oder Staatenrecht, im Sinne eines positiven Rechts zu leugnen, wie dies ja Puchta dennoch wirklich thut? Man könnte dann einen Unterschied zwischen dem Völkerrecht und anderen Theilen des positiven Rechts nur insofern gelten lassen, als im „Völkerrecht" das Gelingen der Geltendmachung weniger wahrscheinlich ist, als z. B. im „Strafrecht" oder „Privatrecht".

Der Gedanke, welcher Puchta vorgeschwebt hat, als er diese Stelle niederschrieb, scheint folgender gewesen zu sein: jedes Recht im subjectiven Sinne gewährt dem Subject desselben einen Vortheil; es ist nun eine Forderung der Gerechtigkeit, daß ein Recht einem Subject nur dann zustehe, wenn der Inhalt des Rechts, d. h. die zum Zweck der Sicherung des Vortheils zum Subject verliehene Macht über andere Subjecte, in Uebereinstimmung steht mit der herrschenden Ueberzeugung von dem, was Recht ist, d. h. was den Forderungen der Gerechtigkeit entspricht, und daß die Geltendmachung eines Rechts nur geschehen soll und darf, nicht schon lediglich deshalb, weil sie dem berechtigten Subject Vortheil bringt, sondern weil und sofern die Geltendmachung zugleich der Gerechtigkeit nicht widerspricht, also „um des Rechts selbst willen geschieht, weshalb dieselbe auch „unter dem Einfluß des Rechts stehen", d. h. nur auf eine mit den Forderungen der Gerechtigkeit im Einklang befindliche Weise stattfinden darf.

Diese dem Raisonnement Puchta's, wie es scheint, zu Grunde liegenden Gedanken sind nun nicht allein trivial, sondern auch keineswegs neu. Daß die Gerechtigkeit herrschen soll, ist ein Satz, dessen Richtigkeit seit Anbeginn der Welt in der Theorie und in abstracto zugegeben wird, der aber für die Erkenntniß des Rechtsbegriffs von gar keiner Bedeutung ist. Das Recht und insbesondere das positive Recht hat in seinem Begriff mit der Gerechtigkeit sehr wenig gemein, d. h. es ist nicht deshalb Recht, weil es Forderungen der Gerechtigkeit ausdrückt oder die Tendenz in sich trägt, den Forderungen der Gerechtigkeit zu entsprechen, was keineswegs der Fall zu sein braucht, sondern deshalb, weil es zu der Gerechtigkeit in einem solchen Verhältniß steht, daß es den Forderungen derselben immer entweder entspricht oder widerspricht, daß es, mit einem Wort, überhaupt zu der Gerechtigkeit in einer Beziehung steht, auf dieselbe bezogen werden kann. Ein Rechtssatz, der der Gerechtigkeit geradezu ins Gesicht schlägt, ist deshalb nicht weniger ein Rechtssatz, als derjenige, welcher eine Forderung der Gerechtigkeit in

Werke sagt, er ist ein Rechtssatz überhaupt nur deshalb weil er sich auf solche Erscheinungen bezieht, welche einen rechtlichen Inhalt haben d. h. auf Handlungen, in welchen wenigstens für das Bewußtsein des Handelnden, eine Gesinnungsbeziehung zu der Existenz eines anderen Menschen liegt, eine Gesinnungsbeziehung, bei welcher der Handlung als Ursache einer für diese fremde Existenz, entweder förderlichen oder schädlichen Wirkung und in Folge dessen selbst entweder als recht oder als unrecht erscheint.

Darin, daß das Recht nur mit der Gerechtigkeit identificirt werden ist, liegt der Grund, weshalb bis auf den heutigen Tag Philosophen und Juristen mit ihren Versuchen, den Begriff des Rechts zu definiren, jedesmal gescheitert sind, und wir sehen, daß auch Puchta der Versuch keineswegs gelungen ist. Die Ueberzeugung der Menschen von dem, was Recht ist, ist nichts anderes als das Bewußtsein von den Forderungen der Gerechtigkeit, das Gewissen der Menschen in Beziehung auf das Verhältniß zu den Nebenmenschen. Nur diese Identificirung des Rechts mit der Gerechtigkeit machte es Puchta möglich, das Recht auf die Ueberzeugung des Volks als auf seine Quelle zurückzuführen und auf diese Weise scheinbar eine Versöhnung des subjectiven Rechtsgefühls mit der äußeren Thatsache des positiven Rechts herzustellen. Wohl hat er es gefühlt, daß die Ueberzeugung von dem, was Recht ist, eine Ueberzeugung ist von dem, was sein soll, nicht von dem, was sein muß, was also den Grund seiner Geltung nicht in einem äußeren Zwange, sondern in einem Gebot des Gewissens hat, nur es mußte daher, um den Gegensatz des Rechts und der Moral, der auch für Puchta mit dem Gegensatz des Sollens und Müssens zusammenfällt, nicht zu verwischen, die Ueberzeugung des Einzelnen der allgemeinen Ueberzeugung entgegengesetzt und diese letztere, um das Recht nicht nur als ein im Leben und Verkehr zur Geltung kommendes, sondern auch als ein das Leben in zwingender Weise beherrschendes erscheinen zu lassen, dem allgemeinen Willen gleichgesetzt werden. Dieser allgemeine Wille wurde ihm nun zur Quelle sowohl des Staats, wie des Rechts, und das letztere selbst zu einem nothwendigerweise positiven. So sind denn der allgemeine Wille, die Gerechtigkeit, das Recht, die Sitte und das positive Recht zu identischen Begriffen geworden, denn die Gerechtigkeit, das Recht oder die Ueberzeugung von dem, was Recht ist, macht sich im Leben geltend, sie wird geübt. „Diese Uebung einer rechtlichen Ueberzeugung, welche jene unmittelbare Volksüberzeugung zur Quelle hat, heißt Sitte und

dieſe iſt ſonach die Erſcheinung jenes Rechts, welche auch nicht ausbleiben kann und daher eine weſentliche Wirkung deſſelben iſt. Das Recht, welches auf jene Weiſe entſteht, könnte man daher das Recht der Sitte nennen; durch den techniſchen Ausdruck des römiſchen Rechts iſt aber der unbeſtimmte Ausdruck Gewohnheit für die Sitte, und daher die Bezeichnung Gewohnheitsrecht die übliche geworden" (a. a. O. S. 144). Es bringt hiernach die rechtliche Ueberzeugung die Sitte hervor und „Sitte .... iſt eine Handlung, ſofern jene ſtillſchweichende Willensbeſtimmung, die ſie hervorbringt und hervorbringen wird, nicht in den Einzelnen als ſolchen ihren Grund hat, ſondern in einer ihm mit anderen gemeinſamen, aber eben weil ſie eine innerliche und ſtillſchweigende iſt, auf natürlichem Wege entſtandenen Ueberzeugung."

„Eine Sitte hat daher .... eine Familie, ein Volk oder volksmäßiger Inbegriff, aber kein Einzelner. Allerdings ſind es Handlungen Einzelner, denen das Prädikat Sitte zukommt, aber nicht als den Handlungen Einzelner, ſondern inſofern ſich in ihnen eine gemeinſame Ueberzeugung ausſpricht" (a. a. O. S. 168).

Da alles Recht auf der natürlichen Uebereinſtimmung der Ueberzeugung beruht und dieſe letztere ſich mit Nothwendigkeit zur Geltung bringt und in der Sitte erſcheint, ſo iſt ganz folgerichtig alles Recht Gewohnheitsrecht. Aus dieſer Auffaſſung des poſitiven Rechts erklärt ſich die geradezu feindſelige Stellung, welche Puchta dem geſetzlichen Recht gegenüber einnimmt. Der Staat iſt ihm nicht der Erzeuger des (poſitiven) Rechts; die Verfaſſung beſteht nach ſeiner Anſicht darin, daß dem allgemeinen Willen ein äußeres Organ gegeben wird, durch welches er ins Werk geſetzt werden ſoll; der allgemeine Wille macht den Inhalt des Staats aus, der durch die Verfaſſung eine beſtimmte äußere Form erhält; die Verfaſſung ſetzt den allgemeinen Willen voraus, ſie kann aus keiner anderen Quelle entſpringen, und das Recht iſt eine Stufe des allgemeinen Willens und wird nicht erſt durch die Verfaſſung hervorgebracht; denn „die Geſetzgebung beruht darauf, daß dasjenige, was das verfaſſungsmäßige Organ derſelben ausſpricht, als allgemeiner Wille gelten ſoll. Sollte alſo der Staat die Quelle des Rechts ſein, ſo hieße das ſo viel, als daß das geſetzliche Recht das urſprüngliche wäre. Da nun aber das geſetzliche nur Recht iſt vermöge jener Vorausſetzung oder Fiction, nicht darum, daß es wirklich gemeinſame Ueberzeugung iſt, ſo würde das Recht dann gar

nicht wirklich, sondern nur fictionsweise existiren" (a. a. O. S. 143). In der Staatsgewalt sieht Puchta das äußere Organ für die Gedankenarbeit des gemeinsamen Willens als Repräsentant des Volks und dieses Organ hat den allgemeinen Willen zu erkennen; die Staatsgewalt kann für mehr oder weniger Fälle den allgemeinen Willen, d. h. dasjenige, was dafür gelten soll, ausdrücklich festsetzen, aussprechen, und dieser Ausspruch heißt Gesetz; doch hat der Gesetzgeber kein eigenthümliches Rechtsbewußtsein, sondern er erhält seinen Stoff unmittelbar von dem Volksgeist oder von den Juristen; häufig hat er nur einen formellen Einfluß auf das Recht, indem er schon bestehendes Recht ausspricht. „Aber der Inhalt des Gesetzes braucht nicht schon bestehendes Recht, Gewohnheitsrecht oder Praxis gewesen zu sein, indem eine Volksansicht oder eine Ansicht der Juristen sanctionirt werden kann, welche sich noch nicht zu einer festen Ueberzeugung, zu einem Recht ausgebildet hat, oder ohne Hülfe des Gesetzgebers vielleicht nie ausgebildet hätte. Und somit ist das Gesetz wenigstens potentia wirkliche Rechtsquelle" (a. a. O. S. 141).

In diesem letzten Satz liegt eine Inconsequenz, denn eine Ueberzeugung, die sich nicht als eine allgemeine ausbildet, sich nicht in der Gestalt der Sitte äußert und nicht geübt wird, kann, gemäß der Puchta'schen Theorie, keine rechtliche Ueberzeugung sein, eine solche existirt dann überhaupt nicht, und die Gesetzgebung kann folglich nicht wirkliche Rechtsquelle sein, da sie nicht ein wirkliches, sondern blos ein fictives Recht zu schaffen vermag.

Es ist bei einer solchen Auffassung der gesetzgebenden Thätigkeit nicht wohl möglich, einzusehen, warum es seit Jahrtausenden überhaupt eine Gesetzgebung gegeben hat, da der Einfluß derselben auf die Entstehung und Geltung des positiven Rechts eines Volkes ein völlig nichtiger und illusorischer ist. Die rechtliche Ueberzeugung, die sich in der Sitte ausspricht, ist wirkliches positives Recht, die Gesetzgebung kann in Beziehung auf dasselbe absolut nichts thun, sie kann es weder ändern, noch es aufheben, noch auch es sanctioniren, denn die Staatsgewalt nimmt dem Recht gegenüber dieselbe Stellung ein, wie der einzelne Bürger des Staats. Dieser letztere kann ebenfalls auf das positive Recht in keiner Weise einwirken, dasselbe auch nicht einmal sanctioniren, denn wie sollte er das überhaupt anstellen?

Während hiernach die Gesetzgebung eine für das Entstehen, das Be-

ſtehen und die Aufhebung des poſitiven Rechts völlig nutzloſe Inſtitution iſt, erſcheint die ſonſtige Thätigkeit derſelben als eine dem poſitiven Recht geradezu feindliche. Sie ſchafft fictives Recht, ſie ſtellt Sätze als Rechtsſätze hin, welche ihre Quelle nicht in der allgemeinen Ueberzeugung und dem allgemeinen Willen, ſondern in der Ueberzeugung und dem Willen des Einzelnen, nämlich des Geſetzgebers haben. In der That, wollte man von dieſen Sätzen aus einen Blick werfen auf die außerordentliche Ausdehnung und Bedeutung, welche die geſetzgeberiſche Thätigkeit des Staats heutzutage gewonnen hat, man müßte zu ganz ſeltſamen Gedanken über den Rechtszuſtand der Gegenwart geführt werden.

Man ſieht, zu welchen Conſequenzen die Theorie Puchta's und ebenſo auch überhaupt die Anſicht, welche alles Recht für poſitives Recht erklärt, nothwendigerweiſe führt. Durch die Identificirung der Gerechtigkeit mit dem Recht, dieſes letzteren mit der Sitte und endlich der Sitte mit dem poſitiven Recht, iſt es Puchta auf der einen Seite gelungen, für die Richtigkeit ſeiner Theorie die Beweiſe herbeizuſchaffen und mit Hülfe dieſer Theorie die Herrſchaft der Philoſophie in der Jurisprudenz zu brechen, ſowie auch dem poſitiven Recht ſeine „ſittliche Würde" zurückzugeben, aber auf der anderen Seite hat ihn ſeine Theorie der Entſtehung des poſitiven Rechts dahin geführt, allen nicht durch die Sitte, ſondern durch die Geſetzgebung geſchaffenen Einrichtungen den rechtlichen Charakter abzuſprechen und der Staatsgewalt in ihrer geſetzgeberiſchen Thätigkeit keine andere Stellung zuzuweiſen, als diejenige, welche der Richter einnimmt, indem er conſtatirt, was im einzelnen Fall poſitives Recht iſt und als ſolches von ihm angewendet werden muß. Puchta ſetzt ſich mit ſeiner eignen Theorie in Widerſpruch, wenn er unter den Quellen des poſitiven Rechts auch die Geſetzgebung aufführt. Wäre er conſequent geweſen, ſo hätte er als die einzige Quelle alles poſitiven Rechts das Volk „als natürliches Ganzes" und mithin die allgemeine in der Sitte ſich ausſprechende Ueberzeugung des Volks hinſtellen, das Gewohnheitsrecht für die einzige Erſcheinungsform des poſitiven Rechts erklären müſſen.

Der Grund, weshalb Puchta das Verhältniß der Geſetzgebung zu der Entſtehung des poſitiven Rechts ſo vollſtändig verkennt, liegt hauptſächlich darin, daß er das poſitive Recht mit der Sitte verwechſelt und zugleich von einer durchaus falſchen Auffaſſung des Staats und der Staatsgewalt ausgeht.

Daraus, wie er ſich die Entſtehung eines gewohnheitsrechtlichen Satzes vorſtellt, folgt aber noch keineswegs, daß dieſer Satz nun auch ſchon ohne weiteres zu einem poſitiven Rechtsſatz werden muß, denn wenn er ſagt (a. a. S. 144), das Gewohnheitsrecht ſei die natürliche Uebereinſtimmung der Ueberzeugung, wie ſie durch das Weſen des Volks unmittelbar gegeben ſei und es trete dieſe unmittelbare Volksüberzeugung hervor: 1) „in dem Bewußtſein der Glieder und darum nothwendig auch 2) in ihren Handlungen, welche nach jenem Bewußtſein eingerichtet und alſo die Anwendung, die Uebung des Rechts ſind," ſo kann man nicht leugnen, daß ein in dieſer Weiſe entſtandener Satz von einem poſitiven Rechtsſatz noch himmelweit verſchieden iſt. Es iſt z. B. ein Satz der Sitte, gegen welchen in den Kreiſen, in welchen er überhaupt in Geltung ſteht, vielleicht ſeltner gefehlt wird, als gegen ſehr viele Sätze des poſitiven Rechts, daß dem Täufling, beziehentlich den Eltern deſſelben, ſofern man das Pathengeſchenk als einen Beitrag zu den Taufkoſten anſieht, vom Pathen ein Pathengeſchenk, oder daß den Verwandten ein Hochzeitsgeſchenk gegeben, oder daß der Arzt über die Taxe bezahlt werde u. ſ. f. Folgt daraus, daß ein ſolcher Satz aus irgend welchen Gründen als eine Anſicht oder Ueberzeugung im Bewußtſein der Menſchen beſteht und im Leben, in den Handlungen dieſer Menſchen zur Anwendung kommt, ſchon ohne weiteres, daß den zu beſchenkenden Perſonen oder dem Arzt ein Recht auf Erfüllung der mit dem Namen eines Pathen- oder Hochzeitsgeſchenkes bezeichneten Leiſtung oder des die Höhe der Taxe überſchreitenden Honorars zuſteht und daß im gegebenen Fall das Gericht, d. h. der Staat, dieſe Perſonen in ihren Anſprüchen ſchützt? Oder bedarf es hier nicht noch deſſen, daß der Staat ſeinen Willen erklärt, die Geltendmachung dieſer Anſprüche zu geſtatten, die Perſonen in ihrem Intereſſe zu ſchützen, d. h. daß der Staat vorher den Satz der Sitte zu einem Satz des poſitiven Rechts mache? Hat der Richter, wenn ihm ein derartiger Fall zur Entſcheidung vorgelegt wird, darüber, wie und ob er ihn überhaupt zu entſcheiden habe, ſich nach irgend etwas anderem zu richten, als lediglich darnach, welche Entſcheidung der Staat in einem ſolchen Fall und ob er ſie überhaupt will und fordert? Es kann wohl ſchwerlich zugegeben werden, daß die Thatſache, ob der Staat in Beziehung auf die Geltung irgend eines Satzes etwas will oder nicht will, ob alſo dem Richter die Pflicht obliegt, einen Satz anzuwenden oder nicht, entſchieden werden kann lediglich durch Feſtſtellung der hiervon

völlig verschiedenen Thatsache, daß dieser Satz entweder der natürlichen Uebereinstimmung der Volksüberzeugung entsprungen ist, oder daß dieses nicht der Fall ist. Denn da die Gewohnheiten, die Handlungen, denen eine „Volksüberzeugung" zu Grunde liegt, ebenso wie diejenigen, bei denen dieses nicht der Fall ist, von einzelnen Menschen geübt und ausgeführt werden, so kann der Richter, wenn nicht ein von einer über ihm stehenden höchsten Gewalt, also vom Staat ausgehendes und daher zwingendes äußeres Gebot ihm vorschreibt, unter welchen Voraussetzungen er den einer Handlung oder Gewohnheit zu Grunde liegenden Satz für einen auf einer Volksüberzeugung beruhenden halten und mithin auch anwenden soll, jeden beliebigen Satz, der jemals einer menschlichen Handlung zu Grunde gelegen hat, für einen positiven Rechtssatz erklären und anwenden, oder dieses auch nicht thun; es bedarf hier nur dessen, daß der Richter von einem beliebigen Satz behaupte, es beruhe der Satz zwar nicht auf einer Ueberzeugung, die ihm als einem Einzelnen angehöre, wohl aber auf einer ihm als dem Gliede seines Volks angehörenden Ueberzeugung und es sei mithin der Satz ein positiver Rechtssatz. Da eine Volksüberzeugung auf natürlichem Wege, nicht auf dem der Reflexion entsteht, so kann der Richter auch niemals zur Rechenschaft gezogen und nach den Gründen, auf die er seine Behauptung stützt, gefragt werden. Zwar werden verschiedene Erfordernisse aufgezählt, deren Vorhandensein allein für den Richter die Pflicht begründen soll, einen Satz als einen positiven Rechtssatz in Anwendung zu bringen; allein es kann für den Richter ein Zwang, außer den Sätzen des geschriebenen, gesetzlichen Rechts auch noch andere Sätze, wenn dieselben gewissen Erfordernissen genügen, als Sätze des positiven Rechts anzuerkennen und anzuwenden, nur dann bestehen, wenn der Staat erklärt, er wolle, noch außer den in den Gesetzen enthaltenen Rechtssätzen, alle Sätze, welche bestimmten Erfordernissen entsprechen, in ihrer Geltung und Anwendung anerkennen und schützen. Diese Sätze würden sich in diesem Falle als positive Rechtssätze von den Sätzen des eigentlich sogenannten gesetzlichen Rechts nur dadurch unterscheiden, daß, während bei den letztern der Gesetzgeber seinen Willen in Beziehung auf bestimmte Handlungen und durch Handlungen hergestellte Verhältnisse des Verkehrslebens direct und unmittelbar ausspricht, er bei den ersteren nur indirect und ohne Bezugnahme auf bestimmte, rechtlich in Betracht kommende Verhältnisse seinen Willen ganz allgemein dahin kundgibt, daß außer den

Rechtssätzen mit dem bestimmten von ihm selbst formulirten Inhalt, alle Sätze mit beliebigem Inhalt unter ganz bestimmten Voraussetzungen Gesetzeskraft haben sollen. Diese Voraussetzungen oder Erfordernisse eines „gewohnheitsrechtlichen" Satzes müssen dann selbst den Inhalt eines Gesetzes bilden, sonst können sie keine Autorität für den Richter haben, denn wenn selbst die Gesammtheit aller Rechtslehrer über die Erfordernisse des Gewohnheitsrecht vollständig einig und im klaren wäre, so könnte dies für den Richter keine Pflicht begründen, Sätze, die nicht in den Gesetzen enthalten sind, unter gewissen Voraussetzungen als positive Rechtssätze in Anwendung zu bringen, denn die Rechtslehrer haben keine Gewalt über die Richter, eine solche hat lediglich der Staat. Die im Gesetz ausgesprochenen Erfordernisse des Gewohnheitsrechts können nun entweder dieselben sein, wie die, welche von den Rechtslehrern aufgestellt werden, oder davon verschiedene. Daß übrigens die von der Doctrin mit ziemlich willkürlicher Behandlung der römischen Quellen aus einzelnen Bestimmungen derselben zusammengestellten Erfordernisse an Klarheit und Bestimmtheit manches zu wünschen übrig lassen, kann derjenige schwerlich leugnen, der die einschlägige Literatur nur einigermaßen kennt. Was ist z. B. mit der Forderung, es müsse der gewohnheitsrechtliche Satz von den Handelnden opinione necessitatis geübt worden sein, gemeint? Heißt: einen Satz opinione necessitatis befolgen, soviel als: ihn befolgen im Glauben, man müsse ihm gemäß handeln, es bestehe also ein vom Staat in seiner Geltung geschützter Satz, der eine bestimmte Handlungsweise verlangt, oder bedeutet es soviel als: einen Satz befolgen, in der Ueberzeugung, man solle in Uebereinstimmung mit ihm entweder überhaupt oder in Beziehung auf Rechtsverhältnisse, im Rechtsleben handeln? In diesem letzteren Fall muß man aber wiederum fragen, was denn eigentlich unter Rechtsverhältnissen und Rechtsleben im Gegensatz zu sittlichen Verhältnissen und zum sittlichen Leben zu verstehen ist, denn z. B. das Verhältniß des Pathen zum Täufling ist, auch wenn man zu den Rechtsverhältnissen blos solche Verhältnisse rechnet, welche das positive Recht in irgend einer Weise seiner Regelung unterwirft, ohne Zweifel ein Rechtsverhältniß (vergl. Cod. V. 4. de nuptiis c. 26) und es bezieht sich also der Satz, daß ein Pathengeschenk gegeben werde, auf ein Rechtsverhältniß, ist aber trotzdem kein positiver Rechtssatz. Wollte man den Ausdruck opinio necessitatis in dem ersteren Sinne nehmen, so müßte man behaupten, jeder gewohnheitsrechtliche Satz beruhe auf einem

Irrthum, auf dem Glauben, es existire ein positiver Rechtssatz, während derselbe doch in der That nicht existirt. Wollte man ihn dagegen in dem letzteren Sinne nehmen, so müßte man alle Sätze, von denen einige Menschen behaupten, sie hätten sie befolgt in der Ueberzeugung von der Gerechtigkeit derselben, ohne weiteres für positive Rechtssätze erklären. Aehnlich verhält es sich mit einem anderen Erforderniß, welches mit dem eben besprochenen, der opinio necessitatis, oft zusammengestellt wird, nämlich dem der Rationabilität. Es heißt da, der Satz dürfe den Principien oder Grundlagen der Religion, der Moral, des öffentlichen Wohls und des Rechts nicht widerstreiten. Selbst wenn wir in dieser Weise die Rationabilität im prägnantesten Sinne verstehen, so ist nicht zu leugnen, daß ein Richter besonders dann, wenn er die Gründe seiner Entscheidung nicht anzugeben gezwungen ist, für die Entscheidung nicht verantwortlich gemacht wird, von jedem Satz behaupten kann, er widerspreche den Grundlagen der Moral, des öffentlichen Wohls u. s. f., oder widerspreche denselben nicht. Was insbesondere die Principien des Rechts betrifft, so muß man fragen, was darunter zu verstehen ist. Sind das bestimmte positive Rechtssätze, oder Sätze, welche für sich zwar nicht als besondere positive Rechtssätze bestehen, aber in einer größeren oder geringeren Anzahl positiver Rechtssätze mitenthalten sind, so ist es nicht recht zu begreifen, inwiefern denselben eine höhere Geltung zukommen soll, als allen übrigen positiven Rechtssätzen, von denen man ja behauptet, sie könnten durch das Gewohnheitsrecht aufgehoben und außer Geltung gesetzt werden.

Man sieht hieraus, wie schlimm es mit der von Puchta behaupteten positivrechtlichen Geltung der gewohnheitsrechtlichen, d. h. „im Geist des Volks im allgemeinen“ gegründeten Sätze steht. Es kann bestimmten Sätzen der Charakter der Erzwingbarkeit nicht deshalb zukommen, weil sie Ueberzeugungen des Volks sind, d. h. einzelner Menschen, sofern dieselben als „Glieder des Volks“ thätig sind, sondern nur deshalb, weil der Staat ihre Geltung will und die Macht hat, diese Geltung zu erzwingen, weil er, wenigstens in der Regel, das einzige Rechtssubject ist, dem gegenüber für die im Staat lebenden Menschen von einem Müssen die Rede sein kann. Zwar kann es noch andere Gewalten, außer derjenigen des Staats geben, denen gegenüber einzelne oder viele Menschen ein Müssen ihrerseits anzuerkennen gezwungen sein können. Diese Gewalten bestehen aber immer nur für Augenblicke und gegen den Willen des Staats, in heimlicher oder offener Feindschaft

gegen den Staat. Es ist dieses der Fall bei jedem Mißbrauch der Amtsgewalt durch einen Beamten und bei jeder im Widerspruch mit dem ausdrücklichen Willen des Staats durch einen Privaten ausgeführten Handlung, d. h. überhaupt bei jedem positivrechtlichen Unrecht, bei jedem Verbrechen. Hier tritt an die Stelle des den Willen des Staats ausdrückenden positiven Rechtssatzes für den, welcher den Zwang erleidet, ein vom Willen desjenigen, der den Zwang ausübt, dictirter ebenfalls positiver Rechtssatz. Der Wille einer Räuberbande ist den Gefangenen derselben gegenüber nicht weniger positives Recht, als der Wille des Staats gegenüber den Staatsbürgern; denn so wie der vom Staat als ein Ausdruck seines Willens hingestellte Satz eine zwingende Norm enthält für die Handlungsweise der der Gewalt des Staats unterworfenen Rechtssubjecte in ihren Beziehungen zu anderen Rechtssubjecten, nämlich der Bürger zum eignen oder zu fremden Staaten oder zu anderen Bürgern irgend eines Staats, ebenso bildet der Wille der Räuberbande eine in ihrer Geltung durch eine höchste Gewalt geschützte Norm für die Handlungsweise der beherrschten Rechtssubjecte, d. h. der Gefangenen in ihren Beziehungen zu den herrschenden, d. h. den Räubern und zu einander. Aber diese beiden Gewalten, die Gewalt des Staats und jede von derselben sich in Unabhängigkeit erhaltende Gewalt liegen stets mit einander im Kampf, so lange bis entweder der Staat die Gewalt des Räubers, des Verbrechers vernichtet oder der Räuber sich als Usurpator mit List oder Gewalt des Thrones bemächtigt und auf demselben sich erhält.

Mit der natürlichen Uebereinstimmung der Volksüberzeugung hat das Recht und vor allem das positive Recht nichts zu schaffen und ebensowenig ist auch ein Satz, der freiwillig von den Menschen im Verkehr als geltend anerkannt und geübt wird, also ein Satz der Sitte schon ebendeshalb ohne weiteres ein positiver Rechtssatz.

Es ist nun interessant zu sehen, wie Puchta alle ihm zu Gebote stehenden Mittel anwendet, um zu beweisen, es sei die Sitte dennoch positives Recht. Da er in der bereits angeführten Stelle (a. a. O. S. 141 f.) von der Ansicht ausgeht, daß es eine Entweihung des Rechts sei, wenn man mit seinem Namen Sätze belege, für welche sich noch keine rechtliche Form der Geltendmachung gefunden hat, und da er zugleich das „Recht“ auf die Volksüberzeugung gründet, so liegt ihm begreiflicher Weise sehr viel daran, nun auch den Beweis zu liefern, daß der in der Sitte zum Ausdruck gelangenden Volksüberzeugung, also dem Gewohnheitsrecht ohne weiteres

eine Autorität zukomme, welche sowohl den Richter zwingt, den gewohnheitsrechtlichen Sätzen gemäß alle Fälle, auf welche diese Sätze Anwendung finden und welche ihm zur Entscheidung vorgelegt werden, zu entscheiden, als auch die Parteien nöthigt, die Entscheidung des Richters, also die Geltung der gewohnheitsrechtlichen Sätze anzuerkennen.

Für die Richtigkeit seiner Ansicht beruft sich Puchta vor allem auf das römische Recht. Er sagt auf S. 83 f. a. a. O.: „Was ist der Grund davon, daß die Consuetudo ein Erkenntnißmittel des Rechts ist? Diesen Grund nun gibt Modestinus (Dig. 1. 3. de legib. l. 35) sehr bestimmt und richtig dahin an. Die Sätze, von denen wir finden, daß sie seit langer Zeit in Gebrauch und Sitte sich geltend gemacht haben, sind gültig, velut tacita civium conventio, d. h. weil und insofern sie sich gründen auf die stillschweigende Uebereinstimmung der rechtlichen Ueberzeugung als auf ihre Quelle." „Weiter aber zu fragen, warum denn nun diese tacita conventio, die Rechtsquelle selbst gelte, das fiel dem Modestin nicht ein, und in der That ist dies auch eine Frage, auf welche sich keine Antwort geben läßt" u. s. f. „Dennoch scheint es, hat Julian diese letztere Frage aufgeworfen und beantwortet in der berühmten l. 32. § 1. de legib."

Was die Stelle in Dig. 1. 3. de legib. l. 35 anbetrifft, so übersieht Puchta, daß unter cives nicht das Volk als natürliches Ganzes zu verstehen ist, sondern der populus romanus als der Inhaber der gesammten Staatsgewalt und daß die lange Zeit hindurch in der Sitte geübten, gleichsam durch stillschweigende Uebereinkunft entstandenen Sätze nicht deshalb Gesetzeskraft haben sollen, weil sie beobachtet werden von den Bürgern als den Gliedern des Volks, sondern weil sie geübt werden von den römischen Vollbürgern, denen auf Grund der bestehenden Verfassung die gesetzgebende Gewalt zusteht. Nun hinkt zwar der von Modestin angegebene Grund der Gültigkeit des Gewohnheitsrechts sehr stark, denn es stand die Ausübung der gesetzgebenden Gewalt den Mitgliedern des römischen Staats nicht schon ohne weiteres dann zu, wenn sie römische Vollbürger waren, sondern nur, wenn sie als römische Vollbürger in den Comitien versammelt waren. Aber dies ist für uns völlig bedeutungslos, denn für uns hat ein Grund, den wir in den römischen Quellen vorfinden, nicht deshalb einen Werth, weil er vernünftig oder widersinnig ist, sondern weil Justinian ihn in seine Gesetzessammlung aufgenommen und diese Sammlung auch in Deutschland Gesetzeskraft erlangt hat. Was die zweite Stelle,

Dig. 1. 3. de legib. l. 32. § 1. anbelangt, ſo iſt hier wirklich die Frage nach dem Grunde der geſetzlichen Geltung gewohnheitsrechtlicher Sätze dahin beantwortet, daß dieſer Grund in der geſetzgebenden Gewalt des populus romanus zu ſuchen ſei und die Richtigkeit der von Puchta verſuchten anderweitigen Auslegung der Stelle iſt ſchwerlich begründet, aber auch für den Fall, daß Julian in der angeführten Stelle wirklich den Willen des Geſetzgebers als den Grund der poſitivrechtlichen Gültigkeit das Gewohnheitsrecht angibt, weiß Puchta ſich zu helfen. Er erklärt, der Ausſpruch Julians ſei in dieſem Falle als eine blos beiläufige Aeußerung anzuſehen und daher ohne alles Gewicht und der Beachtung nicht werth. Als ob es für uns in den römiſchen Quellen beiläufige und nicht beiläufige Aeußerungen geben könnte! Jeder Satz in den römiſchen Quellen, in der Juſtinianeiſchen Geſetzſammlung, ſoweit dieſelbe gloſſirt iſt, hat für uns, er mag nun als beiläufig oder nicht beiläufig, als vernünftig oder widerſinnig erſcheinen, einen abſolut gleichen Werth. Aber freilich in einem ſolchen Falle ſteht es ſchlimm um den Volksgeiſt als die Quelle des poſitiven Rechts, und ſo gelangt denn Puchta, nachdem er die Entſtehung des Gewohnheitsrechts aus der natürlichen Uebereinſtimmung der Volksüberzeugung und das Hervortreten deſſelben in der Sitte weitläufig beſprochen, a. a. O. auf S. 180 f. zu dem Schluß: „Wenn nun das Gewohnheitsrecht in dieſem engen und nothwendigen Zuſammenhange mit dem natürlichen Begriffe des Volks ſteht, und das Reſultat der unmittelbaren Thätigkeit deſſelben in Beziehung auf das Recht iſt, ſo kann in der That gar nicht die Frage entſtehen, *ob und aus welchem Grunde das Gewohnheitsrecht gültig ſei?* Denn es läßt ſich keine andere Antwort darauf geben, als die: das Gewohnheitsrecht beſteht und gilt aus dem Grunde, aus welchem Recht überhaupt gilt, ferner aus dem Grunde, aus dem es eine Volksüberzeugung gibt, aus dem Grunde endlich, aus welchem überhaupt Völker exiſtiren. Denn ſobald man ein Volk als wirklich anerkennt, ſo ſchreibt man damit dem Volksgeiſt eine Thätigkeit zu, daher eine gemeinſame Ueberzeugung über rechtliche und moraliſche Freiheit; und da das Gewohnheitsrecht dieſe Ueberzeugung gerade in ihrer unmittelbaren natürlichen Geſtalt iſt, ſo iſt mit dem Volk nothwendig auch das Gewohnheitsrecht gegeben."

Wie man ſieht, ſpielt hier Puchta mit dem Ausdruck: gültig. Daß ein Satz der Sitte *gilt*, d. h. im Leben angewandt wird, weil die ihn anerkennenden Menſchen entweder ſelbſt von der Gerechtigkeit deſſelben

überzeugt sind, oder weil sie sehen, daß er von anderen Menschen angewandt wird und sie sich deshalb ebenfalls seiner Geltung freiwillig unterwerfen, das ist allerdings unleugbar, aber daraus folgt doch noch nicht, daß der Satz auch in dem Sinne gilt, daß die Menschen ihn anwenden müssen, daß für sie ein Zwang besteht, den Satz in seiner Geltung anzuerkennen. Die Feststellung der Thatsache, daß ein Satz angewandt wird oder nicht, entscheidet noch nicht darüber, ob der Satz auch angewandt werden m u ß oder nicht. Die letztere Thatsache kann erst dann entschieden werden, wenn entweder festgestellt wird, daß der Staat die Geltung des Satzes will oder nicht will, oder wenn der Fall eingetreten ist, daß sich jemand der Geltung des Satzes nicht unterworfen hat und die Entscheidung darüber, ob er sich unterwerfen muß oder nicht, dem vom Staat mit Gewalt bekleideten Richter anheimgegeben wird. Je nachdem nun der Richter, ohne sich hierbei einer Verletzung seiner Pflicht, eines Mißbrauchs der Amtsgewalt schuldig zu machen, die Geltung des Satzes anerkennt oder verwirft, also dem Satz den Schutz seiner Geltung durch die Macht des Staats entweder zuerkennt oder abspricht, ist auch der Satz entweder ein solcher, der für die Bürger des Staats ein Müssen enthält, oder er ist dieses nicht, d. h. er ist entweder ein positiver Rechtssatz oder nicht, also im letzteren Fall ein Satz der Sitte oder überhaupt ein Rechtssatz. Welche Gründe sind nun für den Richter bei Entscheidung der Frage, ob er einen Satz als geltend anzuerkennen und demgemäß anzuwenden habe oder nicht, maßgebend? Hat er sich darnach zu richten, ob nach seiner Ueberzeugung oder nach derjenigen anderer Menschen der Satz gerecht ist, oder ob derselbe nach seiner Ansicht eine „allgemeine" Volksüberzeugung ausspricht oder nicht? Wenn der Staat, das Gesetz ihm dieses gebietet, gewiß. Aber auch ohne ein solches Gesetz? Wohl schwerlich. Der Richter muß lediglich positives Recht anwenden, also zunächst den Inhalt der Gesetze; ferner Consequenzen aus dem in den Gesetzen enthaltenen positiven Recht. Aber keineswegs alle Consequenzen, denn es tragen Consequenzen nicht schon dann, wenn sie mit Folgerichtigkeit aus gewissen Sätzen des positiven Rechts gezogen werden können, einen positivrechtlichen Charakter, sondern nur dann, wenn zugleich entscheidende Gründe vorliegen, welche die Annahme rechtfertigen, daß der Gesetzgeber die Geltung, die gerichtliche Anwendung dieser Consequenzen wirklich gewollt hat. So lange nun für den Richter kein Gebot von Seiten des Staats besteht, welches ihn anweist, nicht nur die vom Gesetzgeber

erlassenen Gesetze und die von demselben anerkannten Consequenzen, sondern unter gewissen Voraussetzungen auch noch andere, etwa durch die Sitte ins Leben eingeführte, d. h. gewohnheitsrechtliche Sätze als Sätze des positiven Rechts anzuerkennen und anzuwenden, so lange kann auch der Richter, ohne seine Amtsgewalt zu mißbrauchen, bei der Entscheidung streitiger Fälle keine gewohnheitsrechtlichen Sätze anwenden. Wo daher ein gewohnheitsrechtlicher Satz den Charakter eines positivrechtlichen Satzes hat, da hat er denselben nicht, weil er, etwa als eine „allgemeine Ueberzeugung des Volks," in der Sitte zur Anwendung gekommen ist, sondern weil der Staat die Geltung dieses Satzes will und anerkennt. Hier ist dann das Gewohnheitsrecht ein positives und zugleich in eben demselben Sinne gesetzliches und promulgirtes Recht, wie alles übrige durch die Gesetzgebung geschaffene positive Recht, denn daß der Staat bei dem letzteren auf einzelne möglichst genau bestimmte und individualisirte Verkehrsverhältnisse bezügliche und von den mit der Gesetzgebung betrauten Organen der Staatsgewalt (d. h. einzelnen Beamten oder Beamtencollegien) genau formulirte Sätze für den Ausdruck seines Willens erklärt, während er beim Gewohnheitsrecht ganz allgemein alle durch die Sitte geschaffenen und bestimmten Erfordernissen genügenden Sätze als Normen des Verkehrs anerkannt wissen will, das ändert an der Thatsache, daß alles positive Recht gesetzliches Recht ist, nicht das mindeste. Daß aber eine solche Erklärung des Staats, ein solches Gesetz, welches den gewohnheitsrechtlichen Sätzen unter gewissen Voraussetzungen den Charakter positivrechtlicher Sätze zuerkennt, überhaupt vorliegen muß, bevor der Richter dieselben anwenden darf, das kann nicht wohl bezweifelt werden, denn der Richter hat seine Autorität lediglich vom Staat, und wenn dieser letztere die Geltung des vom Richter angewandten Satzes nicht will, wer will da die durch die richterliche Entscheidung getroffene Partei zwingen, sich derselben zu unterwerfen?

Auch Puchta fühlt sehr wohl, daß es für die positivrechtliche Gültigkeit des Gewohnheitsrechts so wie überhaupt für das Bestehen des positiven Rechts doch nicht so ganz gleichgültig ist, wie sich der Wille des Staats zu dieser Gültigkeit verhält, daß gar wohl Zweifel darüber entstehen können, ob der Richter einen gewohnheitsrechtlichen Satz als einen positivrechtlichen behandeln und anwenden darf, so lange noch durch keinen Act der Gesetzgebung die Thatsache festgestellt ist, daß das Gewohnheitsrecht nicht nur überhaupt eine durch den Staat geschützte Geltung haben,

sondern auch unter welchen Voraussetzungen ihm dieselbe zukommen soll. Wenn der Staat nicht einmal darüber etwas bestimmen kann und darf, welche Sätze für gewohnheitsrechtliche zu halten sind, unter welchen Voraussetzungen ein nicht durch die Gesetzgebung festgestellter Rechtssatz vom Richter angewandt werden darf, dann ist es völlig dem Belieben des Richters anheimgegeben, was er als positives Recht anerkennen und anwenden will. Es bedarf dann nichts, als der Erklärung des Richters: dieser von mir angewandte Satz ist allerdings in keinem Gesetz enthalten, ja er steht sogar mit einem bestimmten Gesetz in directem Widerspruch, aber ich halte ihn für einen gewohnheitsrechtlichen Satz und es ist derselbe mithin ein Satz des positiven Rechts; darüber, aus welchen Gründen ich ihn für einen gewohnheitsrechtlichen Satz halte, habe ich nicht weiter Rechenschaft abzulegen, denn der Staat muß jeden gewohnheitsrechtlichen Satz in seiner Geltung und Anwendung in den Gerichten anerkennen und hat darüber, welche Sätze gewohnheitsrechtliche sind und sein sollen, nichts zu bestimmen.

Wenn das alles richtig sein soll, wenn man zugeben soll, daß die allgemeine Volksüberzeugung oder, wenn man im Sinne Puchta's für die Kraft die Aeußerung, für das Wesen die Erscheinung setzt, die Sitte eine Quelle des positiven Rechts neben und unabhängig von der Gesetzgebung sein könne, dann muß doch wenigstens der Beweis geliefert werden, daß es sowohl aus der Natur des Staats wie aus der des Gewohnheitsrechts mit Nothwendigkeit folgt, daß der Staat dem Gewohnheitsrecht niemals die Anerkennung der positivrechtlichen Gültigkeit und den Schutz von Seiten der Staatsgewalt versagen kann, und daß jeder gewohnheitsrechtliche Satz im Moment seines Entstehens als eine Thatsache erscheint, die der Staat nicht blos nicht wegleugnen, sondern welcher er sich trotz seiner Macht, gleichwie einer höheren Naturgewalt, beugen und welche er in ihrer Existenz und Herrschaft ebensowenig vernichten kann, wie Regen und Wind, wie Ebbe und Fluth. Ist das Verhältniß zwischen dem Staat und dem Gewohnheitsrecht wirklich ein solches? Kann die Möglichkeit des Bestehens eines positiven, d. h. erzwingbaren Gewohnheitsrechts unabhängig vom Willen des Staats wirklich bewiesen werden? In der That, Puchta behauptet, der Staat könne niemals der positivrechtlichen Geltung des Gewohnheitsrechts feindlich gegenübertreten, denn das Gewohnheitsrecht sei ein Product der allgemeinen Volksüberzeugung, d. h. des allgemeinen Willens, und der Staat sei ebenfalls ein Product des allgemei-

nen Willens, er könne daher niemals etwas dem allgemeinen Willen widersprechendes wollen. Das ist ein Beweis, grad' wie der, daß der Mensch, da er zugestandenermaßen ein vernünftiges Wesen sei, folglich auch niemals unvernünftig handeln könne. So heißt es a. a. O. S. 135 f., nachdem der Begriff des Volks festgestellt worden: „Die Abgrenzung eines Volks .... gegen andere Völker wird begonnen durch die körperliche Absonderung im Raum, indem dadurch die Möglichkeit einer eigenthümlichen Entwickelung gegeben ist." „Dann aber tritt zu diesem natürlichen noch ein anderes Band. Dies ist die Verfassung, welche das Volk zur bürgerlichen Gesellschaft, zum Staat macht und dadurch über den Charakter einer blos natürlichen Vereinigung erhebt. Staaten sind keine natürlichen Verbindungen, wie Familien und Völker, sondern ein Product des menschlichen Willens, darum gibt und gab es Staaten, deren Glieder keineswegs allein einer natürlichen, in der Volksverbindung mit einander stehen. Dennoch aber haben die Staaten die nationelle Verbindung zu ihrem mittelbaren Grunde und es läßt sich daher kein Staat denken, von dessen Bürgern jeder einer andern Nation angehörte." „Der Staat entsteht durch den Willen, die Verfassung nämlich ist der allgemeine Wille über diejenigen Gegenstände, welche das Wesen des Staats ausmachen. Dieser allgemeine Wille kann aber unmittelbar und ursprünglich keine andere Quelle haben als eine natürliche Uebereinstimmung, ein anderer Grund als dieser natürliche, also etwa Reflexion, würde nicht ein erster sein; und diese natürliche Uebereinstimmung des Willens ist eben diejenige, welche unter den Gliedern eines Volks vermöge der ihnen deshalb zukommenden geistigen Verwandtschaft besteht." Was wir von dem allgemeinen Willen und natürlichen Uebereinstimmung der Volksüberzeugung zu halten haben, ist schon oben gezeigt worden. Jeder Wille ist ein auf Reflexion beruhender, d. h. vom Bewußtsein begleiteter; wir sprechen nur bei denjenigen Thätigkeiten und Kraftäußerungen, welche von bewußten Wesen ausgehen, von einem Willen. Daß Puchta mit dem Ausdruck: allgemein, ebenfalls keine klare Vorstellung verbindet, dürfte schwerlich bezweifelt werden. Wir mögen nun aber auch mit den Worten „allgemeiner Wille", diese oder jene nur irgend mögliche und denkbare Vorstellung verknüpfen, so müssen wir doch die Behauptung, der Staat sei ein Product des allgemeinen Willens, als durchaus falsch zurückweisen.

So wie die einzelnen Menschen ihre eigne Existenz nicht ihrem Willen

verdanken, so entsteht auch die menschliche Gemeinschaft ohne den Willen der dieselbe bildenden Menschen; denn der einzelne Mensch kommt nicht in völliger Abgeschiedenheit von allen übrigen Menschen zur Welt, sondern tritt mit dem Eintritt ins Leben zugleich in die Gemeinschaft ein, er findet dieselbe als Thatsache vor, wie er die eigne Existenz als Thatsache vorfindet, und jede Gemeinschaft ist entweder ein Staat oder ein Theil, ein Glied eines Staates, je nachdem sie souverän, d. h. nach außen unabhängig ist oder nicht, also je nachdem ihr eine höchste Gewalt zusteht, so daß sie außerhalb ihres Machtgebiets keine höheren, sondern nur gleiche und innerhalb desselben nur niedere Gewalten sich gegenübersieht, oder nicht. — Den Gegensatz zwischen der natürlichen Verbindung, wie sie sich im Volk darstellen soll, und der sich über den Charakter einer blos natürlichen Verbindung erhebenden Verbindung im Staat, bringt Puchta nur dadurch hervor, daß er ein und dasselbe Wort zur Bezeichnung von einander durchaus verschiedener Verhältnisse gebraucht. Wenn er das Volk eine Verbindung nennt, so gebraucht er hier das Wort im Sinne von Gemeinsamkeit, Gleichheit der Eigenschaften, denn er bezeichnet damit die durch „gemeinsame Abstammung" und durch, wenigstens eine gewisse Zeit hindurch, gemeinsame Schicksale hervorgebrachte, in der Sprache, den Fähigkeiten und Neigungen sich äußernde Gleichheit und Verwandtschaft der einzelnen Angehörigen eines Volks unter einander. Unter der Verbindung im Staat dagegen versteht er das Zusammenleben, die dauernde Verbindung auf einem bestimmten, allen gemeinsamen Raume, unter der Herrschaft einer und derselben höchsten Gewalt. Nur hier ist das Wort in seiner eigentlichen Bedeutung genommen, es bezeichnet wirklich eine Vereinigung, denn im Staat halten die Einzelnen zusammen und werden zusammengehalten. So wie dort die Gleichheit, Gemeinsamkeit des Bluts, der Eigenschaften u. s. f. eine „natürliche" ist, so ist auch hier die Gemeinschaftlichkeit oder Gemeinsamkeit der Existenz eine „natürliche", sie ist keineswegs durch den Willen des Einzelnen oder der Gesammtheit geschaffen. Allerdings ist auf der einen Seite dieser Wille für die Erhaltung der Gemeinschaft thätig und auf der andern kann sich der Einzelne von der Gemeinschaft trennen, ebenso wie auch der einzelne Mensch zum Zweck der Erhaltung der eignen Existenz mit seinem Willen thätig ist und sich auch jederzeit das Leben nehmen kann. Trotzdem kann man nicht sagen, die menschliche Gemeinschaft, der Staat oder der einzelne Mensch sei ein Product des menschlichen Willens.

So wie der Staat überhaupt nicht durch den menſchlichen Willen geſchaffen iſt, ſo iſt auch die Verfaſſung, die geſammte durch den Willen des Staats in beſtimmter Weiſe hergeſtellte Rechtsordnung nicht ein Product des gemeinſamen Willens aller Bürger, oder des allgemeinen Willens, ſondern des Willens derjenigen Subjecte in deren Händen ſich die höchſte Gewalt über die Staatsgenoſſen befindet; dieſe Subjecte ſind diejenigen Bürger, welche die Regierung im Staat ausüben, welche über die Staatsgewalt verfügen. Als Recht ſteht dieſe Staatsgewalt dem Staat ſelbſt zu, als Pflicht aber den regierenden Subjecten, den Beamten des Staats.

In der Zurückführung des Staats auf die natürliche Uebereinſtimmung der Volksüberzeugung und den allgemeinen Willen als auf ſeine Quelle glaubt nun Puchta ein Mittel gefunden zu haben, um zu dem Beweiſe zu gelangen, daß das Gewohnheitsrecht den Grund ſeiner poſitivrechtlichen Gültigkeit nicht in dem Willen des Staats haben und daß der Staat überhaupt ſeinen Willen niemals gegen dieſe Gültigkeit des Gewohnheitsrechts richten könne, da beide aus einer und derſelben Quelle ihren Urſprung nehmen, beide derſelben Thätigkeit des Volksgeiſtes ihre Exiſtenz verdanken. So heißt es denn a. a. O. auf S. 181 f.: „Das Recht erhält ſeine eigentliche Wirkſamkeit durch die Gerichte, welche einen Zweig der Verfaſſung bilden; alſo durch die bürgerliche Geſellſchaft und den Zweig der Staatsgewalt, welcher Juſtiz heißt. Es mag ſich übrigens dieſe Verfaſſung auch noch auf der niedrigſten Stufe befinden, wie dies bei den alten Germanen der Fall war, ſo wird es doch kein Volk geben, in dem nicht auch über die Realiſirung des allgemeinen Willens eine gemeinſame Ueberzeugung beſteht. Es ließe ſich nun denken, daß die Staatsgewalt jene Wirkſamkeit des Gewohnheitsrechts, ſeine Geltendmachung vor den Gerichten beſchränken wollte: etwa ſogar ſo weit, daß ſie geböte, es ſolle ſich niemand auf das Gewohnheitsrecht vor den Gerichten berufen können, ſondern z. B. nur auf Geſetze, oder wenigſtens ſo, daß ſie gewiſſe erſchwerende Bedingungen für ſeine Geltendmachung feſtſetzte.“ „Auf dieſe Weiſe könnten dann Zweifel an der Gültigkeit des Gewohnheitsrechts überhaupt entſtehen, und Verſuche, dieſelben zu begründen. Aber ſolche Zweifel wären dann nur von außen her, nicht aus der Natur des Gewohnheitsrechts, noch auch der Staatsgewalt entſtanden. Aus jener nicht nach den oben angegebenen Gründen, aber auch nicht aus der Natur der Staatsge-

walt, weil der Staat die nationelle Verbindung, welche seine Grundlage ist, keineswegs absorbirt."

„Ja, da er aus derselben Quelle hervorgeht, aus der das Gewohnheitsrecht fließt und die Verfassung nur gleichsam die letzte Formirung eines Volks ist, so kann der Staat unmöglich (!) etwas einer solchen Thätigkeit, aus der er selbst entspringt und einer Verbindung, die seinen Inhalt, seine substantielle Grundlage ausmacht, irgend feindlich gegenübertretendes sein. Folglich kann selbst unter jenen Umständen von dem Grund der Gültigkeit des Gewohnheitsrechts nur eben so gesprochen werden, wie von der Gültigkeit des Rechts überhaupt, von der Existenz der Völker, der Staaten, und es ist dies gar keine Frage, die in die Lehre vom Gewohnheitsrecht als einer besonderen Rechtsquelle gehört."

Was meint Puchta eigentlich damit, wenn er sagt, die Zweifel an der Gültigkeit des Gewohnheitsrechts könnten nur von außen her, nicht aus der Natur des Gewohnheitsrechts, noch auch der Staatsgewalt entstehen? Wenn es sich, wie er ja selbst zugesteht, überhaupt denken läßt, daß der Gesetzgeber die Macht habe, die Gerichte anzuweisen, kein anderes als das gesetzliche, promulgirte Recht anzuwenden und daß die Gerichte nur durch ein ausdrückliches Gebot des Gesetzgebers die Befugniß erhalten können, auch noch andere Rechtssätze, als die in den Gesetzen enthaltenen, anzuwenden, dann ist der Zweifel in Betreff der Gültigkeit des Gewohnheitsrechts, beim Stillschweigen des Gesetzgebers über diesen Punkt oder gar bei einem vom Gesetzgeber erlassenen Verbot der Anwendung gewohnheitsrechtlicher Sätze durch die Gerichte, doch wohl aus der Natur des Gewohnheitsrechts sowohl wie der Staatsgewalt entnommen. Wenn der Grund, der Staat könne deshalb der Gültigkeit das Gewohnheitsrecht nicht feindlich entgegentreten, weil er aus derselben Quelle hervorgehe, aus der das Gewohnheitsrecht fließe, stichhaltig sein soll, so muß, selbst wenn man zugeben wollte, das Gewohnheitsrecht sei der reine Ausdruck der Volksüberzeugung und des allgemeinen Willens, doch erst bewiesen werden, daß die Staatsgewalt und mithin auch die Gesetzgebung ihrer Natur und Verfassung gemäß nichts anderes wollen und festsetzen kann, als was dem allgemeinen Willen, der Ueberzeugung des Volks in Wahrheit entspricht; aber Puchta gibt auf S. 145 selbst zu, die Staatsgewalt könne für mehr oder weniger Fälle den allgemeinen Willen, d. h. dasjenige, was dafür gelten soll, festsetzen und aussprechen und dieser Ausspruch heiße Gesetz. Zwischen dem allge-

meinen Willen und dem, was blos dafür gilt oder gelten soll, besteht aber doch ein nicht zu verkennender Unterschied. Ebenso ist der Grund, daß der Zweifel an der Gültigkeit des Gewohnheitsrechts deshalb aus der Natur der Staatsgewalt nicht entlehnt sein könne, weil der Staat die nationelle Verbindung nicht absorbire, geradezu unverständlich, denn daß der Staat die Gemeinsamkeit des Bluts, der Sprache u. s. f. nicht „absorbirt", liegt auf der Hand, aber was hat denn das mit der Frage zu thun, ob die Gerichte ohne oder gar gegen den ausdrücklichen Willen des Gesetzgebers gewohnheitsrechtliche Sätze anwenden dürfen?

Wie aber Puchta hierbei, ohne sich dessen selbst bewußt zu sein, seinen Begriff des Rechts als eines nothwendigerweise positiven, preisgibt, können wir aus der folgenden Stelle ersehen. Sie lautet: „Dieselben Gründe, aus denen .... behauptet worden ist, daß in der Existenz der Staatsgewalt kein Grund zu einem Zweifel an der Gültigkeit des Gewohnheitsrechts liegt, stehen auch ihrer Aufstellung als Grund dieser Gültigkeit entgegen. Wenn nämlich die Quelle dieses Rechts die natürliche und nationelle Uebereinstimmung der Ueberzeugung ist, so kann die Staatsgewalt schon deshalb nicht der Grund ihrer Gültigkeit sein, weil vielmehr, gerade umgekehrt, die Existenz dieser selbst ursprünglich von der Wirksamkeit jener Volksüberzeugung abhängt. Denn es lassen sich drei Wege für die ursprüngliche Entstehung der Verfassung denken. Entweder nämlich ist eine öffentliche Gewalt bestellt worden und mithin der Staat entstanden durch einen Vertrag unter den künftigen Gliedern desselben, oder durch Gewalt, oder endlich durch jene natürliche und nationale Uebereinstimmung" (a. a. O. S. 209 f.).

Die Annahme, der Staat sei auf dem ersten Wege entstanden, ist nach Puchta's Ansicht eine Fiction und als solche als beseitigt anzunehmen. „Wäre eine Staatsgewalt auf dem zweiten Wege entstanden, so würde sie ohnedies nicht verdienen, daß man sie, etwas völlig unvernünftiges, als den rechtlichen Grund irgend eines anderen ansähe." „Es bleibt also nur der dritte Weg, und wenn mithin die Gesetzgebung selbst erst durch jene gemeinsame Ueberzeugung entstanden ist, so kann sie nicht umgekehrt der Grund ihrer Gültigkeit sein. Ferner liegt die Entstehung der gemeinsamen Ueberzeugung weit über die Sphäre der Staatsgewalt hinaus; keine irdische Gewalt überhaupt vermag sie zu erreichen. Man kann also nur von einem Einfluß der Gesetzgebung auf die Geltendmachung, auf die Wirk-

samkeit des Gewohnheitsrechts sprechen. Gesetzt nun aber auch, daß ein Gesetzgeber die Wirksamkeit des Gewohnheitsrechts völlig aufheben könnte [denn auch dieses wird derjenige nicht behaupten, der die unzähligen nicht blos äußeren, sondern auch inneren und verborgenen Wege bedenkt, auf welchen sich eine nationelle Ueberzeugung Bahn zu machen vermag], könnte man darum sagen, der Grund der Gültigkeit des Gewohnheitsrechts sei die Staatsgewalt? — ich müßte denn auch der Grund des Lebens meines Nachbars sein, weil ich ihn etwa todtschlagen kann" (a. a. O. S. 210).

Puchta gesteht also die Möglichkeit eines Einflusses der Gesetzgebung auf die Geltendmachung des Gewohnheitsrechts zu und er versteht, wie hauptsächlich aus den in Klammern beigefügten Worten ersichtlich ist, unter dieser dem Einfluß der Gesetzgebung unterliegenden Geltendmachung und Wirksamkeit die Geltendmachung gewohnheitsrechtlicher Sätze vor den Gerichten und die Anerkennung und Anwendung derselben von Seiten der letzteren, also die positivrechtliche Geltung dieser Sätze, während er unter der Wirksamkeit, welche der Gesetzgeber nicht aufzuheben im Stande ist, die Geltung jener Sätze im Leben, die freiwillige Anerkennung und Anwendung derselben im Verkehr, nicht durch die Gerichte, sondern durch die Parteien versteht. Nun behauptet ja aber Puchta, wie weiter oben erwähnt worden ist, ein Recht, welches nicht geltend gemacht werden könne, sei kein Recht. Wenn daher ein gewohnheitsrechtlicher Satz in seiner Anwendung durch die Gerichte vom Gesetzgeber entweder gar nicht oder nur beschränkt zugelassen ist, so kann auch ein auf Grund der positivrechtlichen Geltung dieses Satzes als bestehend behauptetes Recht gar nicht oder nur in beschränkter Weise geltend gemacht werden; es ist folglich auch der Satz selbst gar nicht oder nur in der vom Gesetzgeber angeordneten Beschränkung ein positiver Rechtssatz.

Daß die Geltung eines Satzes im Verkehr der Menschen, seine Anwendung außerhalb der Gerichte, in Folge freiwilliger Anerkennung von Seiten der Parteien, vom Gesetzgeber nicht immer völlig aufgehoben und verhindert werden kann, ist unzweifelhaft richtig, wie wir dieses z. B. bei den Wuchergesetzen sehen, die trotz aller Bemühungen des Gesetzgebers stets in der mannichfachsten Weise umgangen worden sind oder werden. Ebenso richtig ist es auch, daß ein Satz der Sitte den Grund seiner Gültigkeit nicht in der Staatsgewalt hat, aber dieses gilt eben nur von der Sitte, nicht vom positiven Recht und deshalb ist der am Schluß der angeführten

Stelle von Puchta gemachte Vergleich keineswegs zutreffend. In Betreff der Sitte kann man allerdings ſagen, daß ebenſo wie ich nicht der Grund des Lebens meines Nachbars bin deshalb, weil ich ihn todtſchlagen kann, ebenſo auch der Staat nicht der Grund der Gültigkeit (d. h. der Geltung im Verkehr) eines Satzes der Sitte iſt, weil er ihm ſeinen Schutz verweigern und die Anwendung deſſelben entweder blos in den Gerichten oder zugleich auch im Verkehr verbieten kann. Der Grund der Geltung des Satzes liegt lediglich in der Anſicht und dem Willen derer, die ihn anwenden und im gegebenen Fall freiwillig ihre Handlungsweiſe dem Inhalt des Satzes gemäß einrichten. Der Staat aber verhält ſich zu der Geltung des Satzes völlig indifferent und paſſiv, er ſchützt ihn in ſeiner Geltung nicht, und der Inhalt des Satzes bildet daher nicht den Inhalt eines poſitiven Rechtsſatzes, aber er verbietet ihn auch nicht und daher iſt auch kein Satz mit einem dem Inhalt jenes Satzes entgegengeſetzten Inhalt als poſitiver Rechtsſatz vorhanden. Als Beiſpiel kann das Spiel dienen. Bei den ſog. erlaubten Spielen gehört das durch den Spielvertrag zwiſchen den Parteien geſchaffene Verhältniß nicht dem poſitiven Recht, ſondern lediglich der Sitte an. Der Spielvertrag erzeugt weder Rechte noch Pflichten, der Staat verhält ſich zu demſelben völlig indifferent, er ſchützt den Satz in ſeiner Geltung nicht, aber er verbietet auch nicht die Geltung deſſelben. Daher kann der Gewinnende ſeine Forderung weder auf dem Wege der Klage, noch dem der Einrede (exceptio compensationis) gegen den Verlierenden geltend machen, aber ebenſo kann auch der Verlierende die ſchon bezahlte Spielſchuld nicht, etwa mit einer condictio indebiti oder sine causa, zurückfordern. Wollte nun der Staat, wie er dies ja bei der von ihm genehmigten Lotterie, dem genehmigten Ausſpielgeſchäft wirklich thut, auch bei den erlaubten Spielen dem Gewinnenden eine Klage gegen den Verlierenden auf Auszahlung der Spielſchuld geben, ſo würde dadurch der Satz der Sitte, daß Spielſchulden bezahlt werden ſollen, zu einem Satz des poſitiven Rechts. Wollte dagegen der Staat entweder die Zahlung ſowohl wie die Annahme von Spielſchulden direct verbieten oder, ohne die turpitudo dantis zu beachten, dem Verlierenden geſtatten, die ſchon bezahlte Spielſchuld mit einer condictio ob turpem causam, condictio indebiti oder sine causa zurückzufordern, ſo wäre damit ein dem Satz der Sitte entgegengeſetzter Satz zu einem Satz des poſitiven Rechts erhoben, und wenn es auch bezweifelt werden kann, daß ein ſolcher Act des Geſetzgebers ſtets

die Wirksamkeit und Geltung des Satzes der Sitte auch im Verkehr zu vernichten und aufzuheben im Stande ist, so muß doch zugegeben werden, daß der Anerkennung und Anwendung dieses Satzes der Sitte von Seiten der Gerichte durch jenen gesetzgeberischen Act ein Ende gemacht wird.

Daß Puchta den Begriff der Sitte mit dem des positiven Rechts in der angegebenen Weise vermengt und verwechselt, hat, wie schon bemerkt wurde, seinen Grund in der Zweideutigkeit der Ausdrücke: Gültigkeit, gelten u. dergl. Wenn von der Gültigkeit des positiven Rechts die Rede ist, so handelt es sich um die Geltung und Anwendung von Rechtssätzen nicht im Verkehr der Menschen unter einander, sondern in den Gerichten und von Seiten der Verwaltungsbehörden, denn die bloße Thatsache der Anwendung im Verkehr gibt uns darüber noch keinen Aufschluß, ob die Anerkennung des angewandten Satzes lediglich auf dem Belieben der den Satz anerkennenden Subjecte beruht oder, auch unabhängig von diesem Belieben, in Folge eines Müssens derselben Subjecte besteht und stattfindet.

Möglich war ein solches Verkennen des Unterschiedes zwischen Sitte und positivem Recht nur in Folge der Zurückführung sowohl des Staats wie des positiven Rechts auf „die nationelle Ueberzeugung", den „allgemeinen Willen", und es ist interessant zu sehen, zu welchen Zirkelschlüssen und Widersprüchen mit sich selbst Puchta durch seine Theorie des Gewohnheitsrechts hauptsächlich im zweiten Theil seiner Schrift gedrängt wird. Was das positive Recht betrifft, so fällt dasselbe in der Auffassung Puchta's, wie gesagt, mit der allgemeinen nationellen Ueberzeugung zusammen. Diese Ueberzeugung tritt unmittelbar zu Tage in der Uebung, der Gewohnheit. Die Gewohnheit ist das Erkenntnißmittel des positiven Rechts und hat daher Autorität für den Richter, welcher das positive Recht erkennen muß, um es anzuwenden. „Wie erklärt sich dies, welches ist der Grund dieser Autorität?" (a. a. O. Th. II S. 5.) Diese Frage beantwortet Puchta dahin, daß die Gewohnheit als solche, die bloße Thatsache für sich keine Autorität haben, sondern dieses nur dann der Fall sein könne, wenn die Gewohnheit in Verbindung mit einem Rechtssatz stehe, denn dieser Rechtssatz sei es eigentlich, der für den Richter Ansehen habe und dasselbe der Gewohnheit, der Consuetudo mittheile. Nicht die Consuetudo sei es, die den Rechtssatz, sondern der Rechtssatz, der die Consuetudo erzeuge. Wir erkennen aber den Rechtssatz nur aus der Gewohnheit. „Wenn es die Existenz eines Rechtssatzes mit sich bringt, daß er fortwährend angewendet

werde, so verschafft uns umgekehrt die fortwährende Anwendung desselben die Gewißheit seiner Existenz" (a. a. O. Th. II S. 10). Dieses muß nothwendigerweise angenommen werden, denn das Gewohnheitsrecht „hat unmittelbar keine andere äußere Erscheinung, als die Anwendung und Uebung, die Consuetudo, welche wir hier als Sitte bezeichnen" (a. a. O. Th. II S. 12 f.). Nun sollte man hiernach meinen, daß aus der bloßen Thatsache, daß ein Satz fortwährend angewendet wird, d. h. als Gewohnheit erscheint, der Schluß gezogen werden muß, der Satz sei ein Rechtssatz. Aber keineswegs. Es sollen durchaus nicht alle Handlungen und Gewohnheiten als Erkenntnißmittel eines Rechtssatzes zu dienen geeignet sein. „Vor allem kann nur eine solche Handlung als Erkenntnißmittel eines Gewohnheitsrechtssatzes gebraucht werden, welcher überhaupt eine rechtliche Ueberzeugung zu Grunde liegt. Wenn jemand etwas gethan oder zugelassen hat, weil er dies für anständig, der guten Sitte gemäß gehalten, oder indem er es sonst als eine Sache seines freien Willens ansah, so kann seine Handlung nicht unter den Gesichtspunkt der Anwendung eines Rechtssatzes gebracht werden.", Ebenso soll auch keine Handlung als Erkenntnißmittel dienen können, der eine irrige Ueberzeugung zu Grunde liegt, bei welcher also der Handelnde in der That die Ueberzeugung von der Existenz eines Rechtssatzes hat, „aber es doch gewiß ist, daß der Rechtssatz, welchen der Handelnde voraussetzte, nicht existirte." „Eine Gewohnheit, die durch solche auf einer irrigen Meinung von der Existenz eines Rechtssatzes beruhende Handlungen gebildet wird, wird aller Autorität entbehren, die ihr eben nur unter Voraussetzung eines sie erzeugenden Rechtssatzes zukommen würde" (a. a. O. S. 66 f.). So gelangt denn Puchta zu dem Resultat: „Bei der Untersuchung, ob eine Gewohnheit, aus der auf ein Recht geschlossen werden kann, vorhanden sei, darf kein Act als ein Glied derselben gelten, dem ein Irrthum der bezeichneten Art zu Grunde liegt, so daß nachzuweisen ist, daß der Rechtssatz, den der Handelnde als vorhanden voraussetzte, damals nicht bestand. Keineswegs aber ist damit die Möglichkeit ausgeschlossen, daß ein solcher Rechtssatz nachher in die gemeinsame Ueberzeugung aufgenommen werde, und dadurch entstehe, so daß spätere Acte vielleicht nicht mehr jener Einwand des Irrthums trifft" (a. a. O. S. 67). Die Aufnahme in die Ueberzeugung des Volks erfolgt in der Weise, „daß dem Rechtssinn des Volks der fragliche Satz an sich, und abgesehen von seiner irrthümlichen Begründung, z. B. durch ein

Geſetz, welches denſelben wirklich nicht enthält, als recht und gut erſcheint“ (S. 74). Aber allerdings darf dieſe Ueberzeugung keine durch Reflexion entſtandene ſein, denn „die urſprüngliche Kenntniß des Gewohnheitsrechts, alſo des in den älteren Zeiten bei weitem überwiegenden Theils des Rechts, iſt eine unmittelbare, eine ſolche nämlich, welche nicht auf Gründen beruht. Da dieſes Recht nichts anderes iſt, als die rechtliche Ueberzeugung, welche den Gliedern des Volks als ſolchen gemein, und in ihnen durch eine gemeinſame, natürliche Richtung des Geiſtes hervorgebracht iſt, ſo gehört das Bewußtſein des Einzelnen von dem Recht, und zwar ein von der Natur eingepflanztes, wenn auch durch Uebung und Erfahrung in den Lebensverhältniſſen erſt entwickeltes und gereiftes, ſchon zu ſeinem Begriffe“ (a. a. O. Th. II S. 125). Ob daher ein Satz dem Volk als recht und gut erſcheint, hängt lediglich davon ab, ob er fortwährend angewendet wird, d. h. eine Gewohnheit des Volks bildet.

In dieſer Ausführung tritt der Zirkelſchluß offen zu Tage. Ob eine rechtliche Ueberzeugung und mithin ein poſitiver Rechtsſatz beſteht, erkennen wir unmittelbar nur aus der Gewohnheit. Die letztere iſt das einzige Erkenntnißmittel des Gewohnheitsrechts, aber nur diejenigen Gewohnheiten, denen eine rechtliche Ueberzeugung zu Grunde liegt, können als Erkenntnißmittel dienen. Ein einer Gewohnheit zu Grunde liegender Satz iſt dann eine rechtliche Ueberzeugung des Volks, wenn er dem letzteren an ſich als recht und gut erſcheint, ohne daß daſſelbe ſich der Gründe bewußt wäre, aus denen es die Ueberzeugung hat, denn es gibt dafür überhaupt keine Gründe. Ob daher ein Satz aus einer rechtlichen Volksüberzeugung entſprungen iſt und mithin als ein Rechtsſatz exiſtirt, kann nicht aus inneren, aus Vernunftgründen entſchieden werden, ſondern wir erlangen die Gewißheit dieſer Exiſtenz nur durch die Thatſache der Uebung eines Satzes, alſo durch die Exiſtenz einer Gewohnheit. Es kann folglich die Frage, welchen Handlungen und Gewohnheiten ein Rechtsſatz zu Grunde liegt, und welche Gewohnheiten dem Volk an ſich als recht und gut erſcheinen und ſomit als Erkenntnißmittel des Gewohnheitsrechts dienen können, lediglich durch Feſtſtellung der Thatſache, ob dieſe Handlungen und Gewohnheiten als Gewohnheiten exiſtiren oder nicht exiſtiren, beantwortet werden. Puchta fragt, welche Sätze poſitive Rechtsſätze ſeien, und antwortet darauf, es ſeien diejenigen Sätze, welche ſich in Gewohnheiten äußern, denen ein poſitiver Rechtsſatz, eine rechtliche Ueberzeugung zu

Grunde liegt. Und fragen wir nun: woraus erkennen wir, daß einem sich in einer Gewohnheit äußernden Satze eine rechtliche Ueberzeugung zu Grunde liegt? so lautet die Antwort: daraus, daß der Satz, der sich in der Form einer Gewohnheit äußert, fortwährend geübt wird, d. h. ein Satz ist ein positiver Rechtssatz, wenn er einer solchen Gewohnheit zu Grunde liegt, die auf einem positiven Rechtssatz beruht, und eine Gewohnheit beruht auf einem positiven Rechtssatz, wenn ein Satz in ihr zur Erscheinung kommt, der aus einer solchen Ueberzeugung entsprungen ist, die sich in einer Gewohnheit des Volks äußert.

Wie Puchta hier, bei der Frage nach dem Wesen des Gewohnheitsrechts in Folge der Auffassung des positiven Rechts als eines Ausdrucks der „nationellen Ueberzeugung", in einen Zirkelschluß geräth, so treibt ihn seine Vorstellung vom Staat als einem Product des „allgemeinen Willens" zu offenen Widersprüchen. A. a. O. Th. II S. 13 heißt es: „Die Kraft der Gewohnheit gründet sich auf die unmittelbare Ueberzeugung des Volks, deren natürliche und nothwendige Folge sie ist, und sie kann nicht auf etwas anderes gegründet werden, ohne der nationellen Ueberzeugung selbst die Eigenschaft, selbständige Rechtsquelle zu sein, abzusprechen. Dies thut, wer sie auf den Willen des Gesetzgebers gründet, indem er dadurch wirklich die gesetzgebende Gewalt als die einzige, nur etwa auf verschiedene Art, theils unmittelbar, theils mittelbar thätige Rechtsquelle aufstellt." Und schon auf der folgenden Seite (S. 14) treffen wir auf eine Stelle, welche die gesammte Theorie Puchta's über'n Haufen wirft und von der man kaum begreift, wie Puchta sie in seine Schrift aufnehmen konnte. Die Stelle lautet: „Gewohnheitsrecht und gesetzliches haben das mit einander gemein, daß sie vermöge der äußeren Autorität gelten, welche der gemeinsamen Volksüberzeugung, der gesetzgebenden Gewalt zukommt." Also das positive Gewohnheitsrecht beruht in seiner Geltung auf der Autorität der gesetzgebenden Gewalt; der Wille des Gesetzgebers verschafft ihm seine Geltung, der Staat ist also die Quelle sowohl des positiven Gewohnheitsrechts, wie des gesetzlichen, promulgirten Rechts, d. h. überhaupt des gesammten positiven Rechts. Wozu also der Lärm, wozu bedarf es da noch einer besonderen Theorie des Gewohnheitsrechts?

Fragen wir nun zum Schluß, was Puchta sich bei seiner Theorie des Gewohnheitsrechts eigentlich gedacht hat, so finden wir darauf keine Antwort. In der ganzen Kette von Schlußfolgerungen ist nicht eine einzige,

welche nur überhaupt verständlich wäre. Es ist in der Schrift, streng genommen, nicht ein einziger mit der Theorie in Zusammenhang stehender Satz aufzuweisen, von dem behauptet werden könnte, er sei richtig oder falsch, da man doch zu diesem Zweck vorher feststellen müßte, welchen Sinn derselbe hat. Dieses zu entscheiden, möchte aber selbst einem scharfen Verstande schwer fallen und so dürfen wir wohl wenigstens die Behauptung aufstellen, daß es Puchta keineswegs gelungen ist, neben der gesetzgebenden Gewalt des Staats noch die Existenz einer zweiten, von dieser ersten unabhängigen und verschiedenen Quelle des positiven Rechts nachzuweisen. Da wir hingegen nur dasjenige Recht ein positives nennen, welches den Charakter der Erzwingbarkeit an sich trägt, so können wir auch als die Quelle des positiven Rechts nur eine solche Gewalt anerkennen, welche in der That etwas zu erzwingen vermag. Eine solche Gewalt ist in der Regel und dauernd nur die Staatsgewalt. Was der Staat will und von den von ihm beherrschten Rechtssubjecten zu erzwingen im Stande ist, ist für diese Rechtssubjecte und überhaupt positives Recht. Was nicht der Staat, sondern irgend eine andere, mithin gegen den Willen des Staats bestehende menschliche Gewalt will und gleichfalls zu erzwingen vermag, ist für die dieser Gewalt unterworfenen Rechtssubjecte ebenfalls positives Recht, im Gegensatz und im Verhältniß zu dem positiven Recht des Staats aber ist es positives Unrecht.

VI. Der Staat und sein Recht.

Der Staat ist als eine juristische Person ein Rechtssubject, welches Zwecke verfolgt, die sämmtlichen natürlichen Rechtssubjecten fremd sind. Die Zwecke des Staats dienen, wie die Zwecke aller übrigen Wesen, der Erhaltung der eignen Existenz und es fällt die Existenz des Staats mit der Existenz einer nach außen unabhängigen menschlichen Gemeinschaft, der Existenz einer Rechtsordnung unter den Menschen zusammen. In der Herstellung einer Rechtsordnung besteht der Zweck und das factische Interesse des Staats, und den auf die Verwirklichung und Förderung des eignen Interesses gerichteten Willen äußert der Staat in der Form von Normen über die Handlungsweise der dem Staat unterworfenen Rechtssubjecte in Beziehung zu einander und zu

Rechtssubjecten überhaupt. Diese Normen erscheinen als Rechtssätze, deren Geltung und Anerkennung von Seiten anderer Rechtssubjecte geschützt ist durch die dem Staat zustehende Macht und Herrschaft über die in der staatlichen Gemeinschaft lebenden Rechtssubjecte auf der einen, und durch die Unabhängigkeit des Staats nach außen auf der anderen Seite. Die Gesammtheit der vom Staat aufgestellten Rechtssätze bildet den Inhalt des positiven Rechts, und da wir die einem Rechtssubject zum Zweck der Sicherung eines factischen Interesses zustehende, durch eine höchste Gewalt geschützte Herrschaft über andere Rechtssubjecte ein Recht im subjectiven Sinne nennen, so erscheint die dem Staat zum Zweck der Herstellung der Rechtsordnung zukommende Herrschaft über die Staatsbürger als ein Recht des Staats.

Der vom Staat ausgesprochene Wille ist ein positiver Rechtssatz, weil der Staat seine Geltung zu erzwingen vermag. Dieses ist aber nur der Fall, weil die dem Staat zustehende Macht keiner höheren unterworfen, weil sie eine höchste ist. Es steht daher auch der Staat selbst nicht unter der Herrschaft des positiven Rechts, er ist ein souveränes Rechtssubject. Das Prädicat der Souveränetät, d. h. der Unabhängigkeit von jeder menschlichen Gewalt, kann nicht willkürlich einem beliebigen Subject ertheilt werden, es kann nicht jede menschliche Gemeinschaft für unabhängig erklärt werden, denn sie wird durch eine solche Erklärung nicht unabhängig, falls sie es nicht schon durch die ihr zustehende Macht ist. Die Souveränetät ist, wie v. Gerber, Grundzüge S. 24 n. 4 sich ausdrückt, „kein Begriff, der blos auf der Basis des Rechts beruht," d. h. von einem Subject, welches nicht factisch souverän ist, können wir nicht sagen, es sei juristisch souverän.

Der Staat, das souveräne Gemeinwesen, ist unabhängig, es gibt also keine Gewalten, welche der des Staats überlegen sein könnten, sondern nur niedere und gleiche Gewalten. Jede der Gewalt des Staats gleiche Gewalt steht nothwendigerweise außerhalb des Machtgebiets dieses Staats und kommt einem anderen Staat zu. Alle niederen menschlichen Gewalten stehen unter dem Schutz dieses oder jenes Staats und haben nur Bestand in so weit und so lange, als der Staat ihre Existenz duldet. Hieraus ergibt sich, daß es keineswegs richtig ist, wenn man behauptet, daraus, daß der Staat unabhängig von jeder außer ihm stehenden Gewalt sei, folge noch nicht, daß er auch nach innen unabhängig sein müsse. Allen innerhalb des

Staats bestehenden Gewalten gegenüber ist diejenige des Staats eine höchste Gewalt, die von niederen Gewalten nicht beschränkt sein, an ihnen keine Schranke haben kann. Die Staatsgewalt ist nothwendigerweise eine absolute Gewalt, es kann von keinen Grenzen der Staatsgewalt die Rede sein, sondern die einzige Grenze und Schranke des Staats ist der eigne Wille und die Natur desselben als eines Subjects, dessen Zweck in der Herstellung der Rechtsordnung besteht und als einer irdischen, den Naturgesetzen unterworfenen Gewalt, wie dieses jede menschliche Gewalt ist.

Die Natur des Staats bestimmt den Inhalt des staatlichen Willens, der Staat will nur die Verwirklichung seiner eignen Zwecke und kann nichts anderes wollen. So wie der Staat selbst nur in der Gesammtheit der die Gemeinschaft bildenden Menschen existirt, so besteht zwar auch der staatliche Wille nicht außer dem Willen dieser Menschen, aber nur ein auf staatliche Zwecke gerichteter Wille derselben kann Wille des Staats wirklich sein und zugleich als solcher gelten. Freilich genügt es noch nicht, daß der menschliche Wille thatsächlich auf die Erhaltung der Gemeinschaft gerichtet sei, um als der Wille des Staats, als seines Subjects, zu erscheinen, um in seinem Inhalt ein Recht des Staats zu sein. Da jeder Mensch mit seinem Eintritt in die Gemeinschaft außer den Zwecken der Erhaltung seiner Einzelexistenz auch noch die Zwecke der Erhaltung der Gemeinschaft als seine Zwecke in seinem Bewußtsein vorfindet und mithin theilnimmt an der juristischen Person des Staats, so kann er auch stets das wollen, was ein factisches Interesse des Staats bildet, was also der Staat will. Welcher Inhalt in einem gegebenen Moment den Willen des Staats erfüllt, das richtet sich auf der einen Seite nach den Verhältnissen, in welchen sich der Staat in diesem Moment befindet, nach der jeweiligen Lage und den hiermit gegebenen augenblicklichen Bedürfnissen des Staats, auf der anderen Seite aber nach dem durch die wissenschaftliche Betrachtung der thatsächlichen Verhältnisse, auf dem Wege methodischer Erforschung des Thatbestandes erlangten Bewußtsein von den jeweiligen staatlichen Bedürfnissen. Dieses Bewußtsein von dem, was dem Staat noth thut, was der Staat will, erscheint mithin nur im Geist derjenigen Mitglieder des Staats, welche die Möglichkeit einer genauen Kenntniß der Lage und die Fähigkeit einer wissenschaftlichen Erkenntniß der Bedürfnisse des Staats besitzen. Der Wille, dessen Inhalt bestimmt wird von einem durch wissenschaftliche Erkenntniß geleiteten Bewußtsein, ist, wenn er sich auf die Existenz der

Gemeinſchaft bezieht, der Wille des Staats, bezieht er ſich aber auf die menſchliche Einzelexiſtenz, ſo iſt er der Wille des natürlichen Rechtsſubjects. In beiden Fällen iſt der Wille ein concret allgemeiner, denn er iſt, vom Standpunkt einer beſtimmten Entwickelungsſtufe des menſchlichen Geiſtes aus betrachtet, ein vernünftiger Wille. Aber der Wille, der als ein auf die Erhaltung der Exiſtenz des Staats gerichteter, concret allgemeiner Wille in der That der *Wille* des Staats iſt, iſt deshalb noch nicht ohne weiteres auch ein *Recht* des Staats. Subject eines Rechts iſt nicht derjenige, welcher der Deſtinatär der durch das Recht gewährten Vortheile wirklich *iſt*, ſondern derjenige, welcher als der Deſtinatär dieſer Vortheile *gilt*. Der durch ein Recht gewährte Vortheil iſt das factiſche Intereſſe des Subjects und es beſtimmt das Intereſſe den Inhalt des Willens. So muß denn auch der Wille, um in ſeinem Inhalt als Recht des Staats zu erſcheinen, nicht etwa nothwendigerweiſe der Wille des Staats *ſein*, wohl aber als ein ſolcher *gelten*. Allerdings ſollte der als Wille des Staats geltende Wille immer auch der Wille des Staats ſein, aber ſchlechterdings nothwendig iſt dieſes nicht, es iſt ſehr wohl möglich und leider auch ſehr häufig der Fall, daß nicht der Wille des Staats, ſondern der Wille natürlicher Rechtsſubjecte als der Wille des Staats gilt und im Staat als ein Recht deſſelben zur Herrſchaft gelangt, aber in dieſem Falle iſt auch dieſes Recht nicht wirklich ein Recht des Staats, ſondern gilt nur als ein ſolches den beherrſchten Rechtsſubjecten gegenüber. Man kann mithin nicht ſagen, es *herrſche* im Staat der (auf die Gemeinſchaftsexiſtenz gerichtete und concret) allgemeine Wille, ſondern höchſtens, es *ſolle* der allgemeine Wille im Staat herrſchen.

Wann, in welchen Fällen und unter welchen Bedingungen gilt nun der menſchliche Wille als Wille des Staats, wann erſcheint der menſchliche Wille als ein Recht des Staats, alſo als ein Wille, der mit zwingender Gewalt die Handlungsweiſe der natürlichen Rechtsſubjecte, der Bürger im Verkehr derſelben unter einander und mit dem Staat beherrſcht?

Jeder Wille iſt Wille eines oder vieler beſtimmter Menſchen. Der Wille exiſtirt für die Außenwelt nur, wenn er derſelben in einer ſinnlich wahrnehmbaren Thätigkeit eines Menſchen, alſo in Worten und darauf folgenden Handlungen, oder (vom Standpunkt der Außenwelt) unmittelbar in Handlungen erſcheint. Bei allen rechtlich in Betracht kommenden Handlungen gilt der dieſelbe hervorbringende Wille dann, wenn das Subject

der Handlung ein ſouveränes iſt, ſtets als Wille dieſes Subjects, und es iſt mithin die durch die Handlung zum Zweck der Sicherung eines factiſchen Intereſſes ausgeübte Herrſchaft über andere Subjecte ein Recht des handelnden Subjects. Ein ſouveränes Rechtsſubject iſt der einzelne im Staat lebende Menſch, das natürliche Rechtsſubject niemals dauernd, ſondern nur augenblicklich dann, wenn er ſich der Macht des Staats zu entziehen weiß, und ſomit gilt der in einer rechtlich in Betracht kommenden Handlung eines natürlichen Rechtsſubjects erſcheinende Wille nur dann und nur inſoweit als ein Wille dieſes Subjects, als das über demſelben ſtehende ſouveräne Subject die durch die Handlung ausgeübte Herrſchaft über andere Subjecte zuläßt und die Ausübung oder Nichtausübung dem Belieben des handelnden Subjects anheimgibt. In dieſem Falle iſt die Herrſchaft über andere Subjecte ein Recht des im Beſitz der Herrſchaft ſtehenden Subjects. Wenn das ſouveräne Subject die Ausübung der Herrſchaft von Seiten des ihm unterworfenen Subjects nicht zuläßt und geſtattet, ſo tritt dieſes Subject, wenn es die Herrſchaft dennoch auf eigne Hand auszuüben verſucht, in Widerſpruch mit dem ſouveränen Subject, es begeht ein Verbrechen. Schützt dagegen das ſouveräne Subject die Herrſchaft jenes Subjects, ohne es jedoch dem Belieben deſſelben anheimzuſtellen, ob es die Herrſchaft ausüben will oder nicht, ſo gilt der Wille in der Handlung nicht mehr als ein Wille des Handelnden, ſondern als derjenige eines anderen Subjects und dieſes letztere als der Deſtinatär der Vortheile, zu deren Schutz das betreffende Herrſchaftsverhältniß überhaupt beſteht. Das als der Deſtinatär der Vortheile geltende Subject iſt das berechtigte, das handelnde aber das verpflichtete Subject. Wenn beide Rechtsſubjecte, ſowohl das berechtigte wie das verpflichtete, natürliche Rechtsſubjecte ſind, ſo iſt die Feſtſtellung der Thatſache, ob das handelnde Subject ein berechtigtes oder verpflichtetes iſt, keineswegs ſchwierig. Kann abgeſehen von dem handelnden Subject die Exiſtenz eines Subjects, welches als der Deſtinatär der durch das beſtehende oder als beſtehend behauptete Herrſchaftsverhältniß geſicherten Vortheile gilt, nicht nachgewieſen, nicht conſtatirt werden, ſo iſt das handelnde Subject ſelbſt das berechtigte (oder ein Recht in Anſpruch nehmende, die Exiſtenz deſſelben behauptende) Subject. Im andern Falle iſt das handelnde Subject das verpflichtete. Da das berechtigte Subject hier in jedem Augenblick ſelbſt handelnd auftreten und ſich als das berechtigte documentiren kann, ſo iſt die Beantwortung der Frage, in weſſen

Namen das handelnde Subject das Recht geltend macht, leicht. Anders aber ist es da, wo das berechtigte Subject nicht ein natürliches Rechtssubject, sondern eine juristische Person ist. Wenn eine juristische Person handelt, also ein ihr zustehendes Recht ausübt, so wird diese Handlung stets von einzelnen Menschen ausgeführt. Bei jeder rechtlich in Betracht kommenden Handlung eines einzelnen Menschen aber gilt zunächst das natürliche Rechtssubject im Handelnden als das Rechtssubject des durch die Handlung verwirklichten Zwecks, als der Destinatär der in Frage kommenden Vortheile, selbst dann, wenn es feststeht, daß die juristische Person der eigentliche, wirkliche Destinatär ist. Es wird, da die juristische Person nicht unabhängig von dem im Menschen zugleich existirenden natürlichen Rechtssubject selbständig handelnd auftreten, man aus der bloßen Form und Erscheinungsweise der Handlung nicht ersehen kann, ob das dieselbe ausführende natürliche Rechtssubject sie in seinem eignen Namen und als das alleinige Subject oder im Namen einer juristischen Person ausführt, stets zweifelhaft sein, ob der in der Handlung zur Erscheinung gelangende Zweck als ein Zweck der juristischen Person oder des natürlichen Rechtssubjects zu gelten hat. Denn wenn ein natürliches Rechtssubject das berechtigte ist und sein Recht selbst ausübt, so handelt blos ein einziges Rechtssubject, übt dagegen eine juristische Person ihr Recht aus, so sehen wir zwei Subjecte handelnd auftreten, eine juristische Person und ein natürliches Rechtssubject, und zwar muß die juristische Person überall da, wo sie neben und zugleich mit einem natürlichen Rechtssubject handelnd auftritt, das berechtigte Subject sein, da sie souverän ist und mithin niemals *muß*, d. h. keine Pflichten haben kann. Wann aber ist eine juristische Person das (berechtigte) Subject einer Handlung, welches Kriterium haben wir dafür, daß da, wo ein Recht ausgeübt wird, nicht das bei der Ausübung concurrirende natürliche Rechtssubject, sondern die juristische Person als der Destinatär des durch das Recht geschützten factischen Interesses gilt und mithin das berechtigte Subject ist?

Wo eine menschliche Gemeinschaft besteht, besteht auch eine höchste Gewalt. Diese Gewalt ist eine menschliche, sie befindet sich daher in der Hand eines oder vieler Menschen und ist eine Gewalt über Menschen. Die herrschenden Menschen können nun im Besitz der höchsten Gewalt sein, entweder weil sie durch ihre Zahl, durch ihre Körper- und Geisteskräfte den beherrschten überlegen sind, oder weil jeder einzelne unter den herr-

schenden sowohl den beherrschten, als auch den einzelnen herrschenden Mitgliedern der Gemeinschaft gegenüber bei gewissen, bestimmt gearteten Aeußerungen seiner Herrschaft über sie deshalb mit der höchsten Gewalt ausgerüstet ist, weil er, der Handelnde, und nicht der, gegen den gehandelt wird, hierbei den durch seine Macht bedeutendsten Theil der übrigen Mitglieder auf seiner Seite hat, von demselben unterstützt wird. Das erste Verhältniß findet dauernd nur zwischen dem Herrn und Sklaven, sonst aber, d. h. im Staat, nur dann statt, wenn der Staat sich in den ersten Anfängen befindet. Denken wir uns die ursprünglichste Gemeinschaft, den einfachsten Staat, d. h. die Familie, so hat hier der Hausvater allein und ausschließlich die höchste Gewalt über die Familienglieder so lange, als er denselben durch seine Körper- und Geisteskräfte überlegen ist. Der wahre Wille der Gemeinschaft ist derjenige, den ein guter und sorgsamer Hausvater in Beziehung auf die Erhaltung der Familiengemeinschaft hat. Als dieser Wille *gilt* aber der Wille des Hausvaters, gleichviel ob er derjenige eines sorgsamen Hausvaters ist oder nicht. So wie die Gewalt des Hausvaters aufhört, die höchste zu sein, sobald noch andere Familienglieder ein gleiches Maß von Kräften erlangen wie der Hausvater, wird der Wille des Hausvaters in Verbindung mit demjenigen dieser Familienglieder als der Wille der Gemeinschaft gelten und zwar der Wille der Majorität der einander an Macht gleichstehenden Familienglieder. Je nachdem nun hier die Stärke des Gewissens und die Klarheit der Erkenntniß in den herrschenden Familiengliedern eine bedeutendere oder geringere ist, wird auch der Wille der Majorität entweder deshalb als der Wille der Gemeinschaft gelten, weil er (nach dem jeweiligen Stande des Selbstbewußtseins, der geistigen Entwicklung) in der That der Wille der Gemeinschaft ist, so daß also diejenigen Mitglieder in der Majorität sein werden, welche darzuthun vermögen, daß ihr Wille derjenige eines guten und sorgsamen Hausvaters ist, oder deshalb, weil er der Wille derjenigen ist, welche die höchste Gewalt besitzen, weil also zufällig die Mehrzahl der herrschenden Mitglieder diesen Willen hat. In diesem letzteren Falle gilt der Wille der Majorität, gleichviel aus welchen Gründen die Majorität an demselben festhält, und wir gelangen bei einem solchen Verhältniß im Staat entweder zum monarchischen Princip oder zu dem der Volkssouveränetät, die ja schließlich beide auf dasselbe hinauslaufen, nämlich auf eine Negation des Staats.

Wo der Wille *eines* Menschen oder, da abgesehen von der Familie

als dem Urstaat ein einzelner Mensch niemals im ausschließlichen Besitz einer höchsten Gewalt sein kann, der Wille einer mächtigen Klasse über eine minder mächtige blos deshalb herrscht, weil er als der Wille des Stärkeren in seinen Aeußerungen ausschließlich von dem Belieben, von der Laune und Willkür der Herrschenden abhängig ist, da hören die Mitglieder der beherrschten Klasse auf, als Rechtssubjecte anerkannt zu sein. Sie werden zu Sklaven und sind nicht mehr Bürger des Staats und auch jedes von den Mitgliedern der herrschenden Klasse ist nur so lange ein herrschendes und als Rechtssubject anerkanntes Mitglied, als es sich mit der Majorität in Uebereinstimmung befindet und von derselben geduldet wird. Wenn es einer Anzahl oder der Gesammtheit der Sklaven gelingt, die mächtigste Partei zu werden, so tritt sie an die Stelle der herrschenden Klasse und diese zu jener in das Verhältniß des Sklaven zum Herrn. Es ist das Schauspiel, welches untergehende oder in Zeiten der Verwirrung und leidenschaftlicher Aufregung lebende Nationen bieten.

Das zweite oben angedeutete Verhältniß findet da statt, wo die höchste Gewalt sich zwar ebenfalls actuell im Besitz einer bestimmten Anzahl, potentiell aber in den Händen aller Mitglieder befindet und zugleich jedem unter den herrschenden Mitgliedern die höchste Gewalt über die übrigen, sowohl die herrschenden als die beherrschten, nur da zusteht, wo dasselbe etwas will und ausführt, nicht weil es ihm so beliebt, sondern weil es muß.

Man kann allerdings nicht fragen, wie in einer menschlichen Gemeinschaft eine höchste Gewalt entsteht, denn die höchste Gewalt entsteht zugleich mit der Gemeinschaft, die Gemeinschaft überträgt die Herrschaft nicht durch einen besondere Act auf bestimmte Mitglieder, sondern wo eine Gemeinschaft besteht, da sind immer einzelne Gemeinschaftsglieder im Besitz einer höchsten Gewalt. Man kann daher von einer Entstehung des Staats auf dem Wege des Vertrages schon deshalb nicht reden, weil ein Vertrag für seine Existenz die Existenz eines positiven Rechts, also des Staats, schon voraussetzt. Ein Vertrag, der Rechte und Pflichten erzeugt, ist nicht möglich oder denkbar ohne einen Staat, der die Rechte zu schützen und die Pflichten zu erzwingen im Stande ist. Die in ihren Aeußerungen von dem Willen einer im Verhältniß zu der Gesammtheit der Bürger geringen Anzahl von Staatsgenossen abhängige Gewalt ist, wie wir gesehen haben, eine höchste, mithin souveräne und schrankenlose Gewalt. Um dieses sein zu können, muß bei jeder Willensäußerung der herrschenden Mitglieder

die Summe der denselben zu Gebote stehenden Kräfte stets größer sein, als die Summe aller Kräfte, welche vereint der Geltung ihres Willens entgegenzuwirken bestrebt und befähigt sein könnten. Damit dieses der Fall sei, muß der Inhalt des herrschenden Willens auch immer ein solcher sein, der niemals auf den Widerstand des durch seine Zahl oder sonstige Macht bedeutendsten Theils der Staatsgenossen trifft, sondern jedem sich erhebenden Widerstande mit überlegener Kraft entgegenzutreten vermag. Es herrscht im Staat stets der Wille des Stärkeren. Die Macht des Staats ist mithin entweder deshalb eine höchste, weil die den herrschenden Mitgliedern zu Gebote stehende Summe von Kräften größer ist, als die Summe der Kräfte aller übrigen im Staat lebenden Rechtssubjecte, oder deshalb, weil jene Summe von Kräften zwar geringer ist, als die Summe der Kräfte der beherrschten Bürger, aber dennoch stets die eigne Ueberlegenheit bewährt, weil sie in allen ihren Aeußerungen als eine einheitliche Kraft wirkt, während die Kraft der Beherrschten zersplittert ist und daher in jedem Moment nur ein geringer Bruchtheil derselben der Kraft der Herrschenden entgegenzuwirken vermag. Das letztere Verhältniß ist das im Staat wirklich bestehende.

Der Wille der herrschenden Bürger im Staat gilt als der Wille des Staats selbst, sobald er von den Herrschenden dafür erklärt wird und jede Aeußerung dieses Willens ist in einem solchen Fall die Ausübung eines Rechts, welches als Recht des Staats gilt oder dieses wirklich ist.

Wir haben hiermit allerdings eine Antwort auf die Frage, wann der menschliche Wille als Wille des Staats gilt und mithin entweder ein Recht des Staats ist oder als solches gilt, gefunden, aber es entsteht nun die Aufgabe, die bei weitem wichtigere Frage zu beantworten, wie die ausschließliche Geltung und Herrschaft des Willens einer größeren oder geringeren Anzahl von Menschen über die Gesammtheit aller übrigen in der Gemeinschaft lebenden Glieder der letzteren im Staat, d. h. in einer souveränen Gemeinschaft zu begreifen, juristisch zu construiren ist.

Wo das naturgemäße, durch die Existenz des Selbstbewußtseins im Menschen bedingte Verhältniß der Menschen zu einander, nicht als Subjecte zu Objecten, sondern als Subjecte zu Subjecten anerkannt ist, wo also die geschichtliche Entwicklung das menschliche Bewußtsein auf diejenige Stufe der Erkenntniß und sittlichen Kraft gerückt hat, von welcher aus jede Behandlung des Menschen als Sclaven anderer Menschen, jede Gleich-

ſtellung deſſelben mit den natürlichen Objecten der menſchlichen Herrſchaft, mit den Sachen als ein unzuträgliches, verwerfliches Verhältniß anerkannt und nicht mehr geduldet wird, da erſcheint jede menſchliche Herrſchaft über Menſchen, juriſtiſch betrachtet, als ein Rechtsverhältniß zwiſchen dem Herrſchenden und dem Beherrſchten. Im Staat, als der Verwirklichung der Rechtsordnung und dem Schöpfer aller Rechte und Pflichten, kann mithin, ohne eine Mißachtung jenes Grundſatzes der gleichen Würde aller Menſchen und der Anerkennung jedes Menſchen als eines Subjects ſchlechthin, von der Unterwerfung eines Menſchen unter die Zwecke eines anderen überhaupt nicht die Rede ſein. Wenn wir daher von dem Grundſatz der Anerkennung einer abſoluten Gleichheit aller Menſchen, der Anerkennung eines jeden Menſchen als Subjects oder, wenn wir den Menſchen im Staat nehmen, als eines Bürgers oder Rechtsſubjects ausgehen, ſo müſſen wir in der Conſtruction der ſtaatsrechtlichen Verhältniſſe jede Anerkennung einer Unterwerfung der Staatsglieder unter die, wenn auch noch ſo beſchränkte, in ihrem Inhalt und der Form ihrer Aeußerungen noch ſo genau beſtimmte, aber in Bezug auf die Vorausſetzungen ihrer Exiſtenz willkürliche und dem freien, jeder Verantwortlichkeit entzogenen Ermeſſen beſtimmter Individuen anheimgegebene Herrſchaft ſchlechterdings zurückweiſen. Um ſo mehr muß dies dann der Fall ſein, wenn die Gewalt eine völlig ſchrankenloſe, ſich je nach den Bedürfniſſen des Augenblicks nach den verſchiedenſten Richtungen hin äußernde iſt, wie die Staatsgewalt. Eine jede ſolche Herrſchaft erſcheint aber, juriſtiſch betrachtet, als ein Recht, und es heißt daher das Staatsrecht ſelbſt verneinen, wenn man die Staatsgewalt für ein Recht entweder eines oder aller Staatsgenoſſen oder, da jede von dieſen beiden Annahmen doch nur eine Fiction iſt, der Majorität, der mächtigſten Klaſſe im Staat erklärt. Jede Conſtruction der Rechte des Staats als Rechte einzelner beſtimmter Individuen iſt mithin von vornherein ausgeſchloſſen, und es kann kein Syſtem des Staatsrechts auf der Grundlage des monarchiſchen Princips oder desjenigen der Volksſouveränetät aufgebaut werden, welches nicht in die ärgſten Widerſprüche mit ſich ſelbſt geriethe. Ganz abgeſehen davon, daß es eine nichtsſagende Phraſe iſt, wenn man erklärt, einem Einzelnen, alſo dem Monarchen, ſtehe die geſammte, ungetheilte Staatsgewalt als eignes Recht zu, es werde im Monarchen „die abſtracte Perſönlichkeit des Staats verkörpert“, und der Wille des Monarchen gelte als Wille des

Staats und dergleichen, während man doch anerkennt, daß keine Willensäußerung des Staats, kein Gesetz vom Monarchen allein ausgehen und geschaffen werden kann, daß die Ausübung der richterlichen Gewalt der persönlichen Einwirkung des Monarchen völlig entzogen, ja daß für die staatsrechtliche Gültigkeit jeder Verfügung des Monarchen die Gegenzeichnung, also die Einwilligung wenigstens *eines* verantwortlichen Ministers nothwendig ist — ist, auch wenn man die Richtigkeit dieser Sätze nicht zugeben wollte, das monarchische Princip in praxi ein Unding. Die Staatsgewalt ist eine höchste Gewalt und den Staatsbürgern gegenüber ein Recht. Wenn daher der Monarch das Subject dieses Rechts sein soll, so muß ihm auch die höchste Gewalt ausschließlich zustehen. Ein solches Verhältniß ist aber höchstens in dem einfachen Staat, in der ein souveränes Gemeinwesen bildenden Familie denkbarer Weise möglich und zwar auch nur so lange, als der Hausvater oder an seiner Stelle eines von den anderen Familiengliedern allen übrigen an Geistes- und Körperkraft überlegen ist. In einem durch die Zahl der Mitglieder und den Umfang des Territoriums bedeutenden Staatswesen aber kann in der Hand *eines* Menschen niemals eine solche höchste Gewalt ruhen, ja selbst wenn dieser eine Mensch von der Geisteskraft und Willensstärke eines Napoleon I. ist, so herrscht dennoch sein Wille im Staat nur in soweit und so lange, als er den durch das Maß seiner persönlichen und ökonomischen Kräfte bedeutendsten und mächtigsten Theil der Nation für sich zu gewinnen versteht.

Nicht weniger widerspruchsvoll und unausführbar im Leben erscheint die Ansicht, welche die sämmtlichen Rechte des Staats, die gesammte Staatsgewalt, als Rechte der Gesammtheit des Volks zu construiren versucht. Es wird hierdurch nicht weniger als jede Herrschaft im Staat negirt. Denn eine Herrschaft besteht nur da, wo der Beherrschte einer absolut zwingenden Gewalt unterworfen ist, der er sich beugen *muß*, er mag dieses nun wollen oder nicht. Wo dagegen der einzelne sich einer Herrschaft nur insoweit unterwirft, als er dieses selbst will, wo die Gesammtheit der Bürger und somit jeder einzelne das berechtigte Subject der gesammten Staatsgewalt ist, da gibt es blos Herrschende und keine Beherrschten, d. h. überhaupt keinen Staat. Die „Souveränetät" des Volks in der Republik ist nicht weniger eine leere Fiction, als die „Souveränetät" des Fürsten in der Monarchie. Es gilt und herrscht in jedem Staat der Wille derjenigen, die ihren Willen durchzusetzen vermögen, der Wille des Stärkeren gilt als

der Wille des Staats. Das ist eine Thatsache, die durch das Aufstellen von Principien oder ganzen Systemen nicht wegdemonstrirt werden kann.

Es kann daher auch nicht die Aufgabe eines Systems des Staatsrechts sein, darzuthun, welchen Mitgliedern eines Staats die höchste Gewalt thatsächlich zusteht. Die höchste Gewalt hat stets der Starke, und wer dieses ist, das läßt sich nicht aus Principien und überhaupt nicht im allgemeinen deduciren, sondern nur in Beziehung auf bestimmte concrete Fälle aus der Erfahrung feststellen und beantworten. Ebenso wenig hat das System die Frage zu beantworten, wem nach den bestehenden Gesetzen die höchste Gewalt zustehen soll oder muß, denn diese Frage ist ja schon, eben in den Gesetzen, beantwortet und somit kein Gegenstand wissenschaftlicher Untersuchung mehr.

Die Aufgabe einer juristischen Construction des Staats und der Staatsgewalt geht vielmehr dahin, durch eine Sonderung aller menschlichen Zwecke, die überhaupt rechtlich in Betracht kommen können, in Zwecke der einzelnen natürlichen Rechtssubjecte und Zwecke des Staats zu der Auffassung des letzteren als eines Rechtssubjects zu gelangen und hiernach das Verhältniß der Gesammtheit der natürlichen Rechtssubjecte, sowohl der Herrschenden wie der Beherrschten, zum Staat zu bestimmen, so wie auch die für die Verwirklichung der Zwecke des Staats geeignete Thätigkeit, insbesondere der herrschenden Staatsglieder, in den verschiedenen Richtungen ihrer Aeußerung darzulegen, um eine Einsicht in die juristische Natur der in der Hand der herrschenden Mitglieder befindlichen höchsten Gewalt und Herrschaft zu gewinnen. Ein in der angegebenen Weise ausgeführtes System würde das Staatsrecht zu einer juristischen Disciplin erheben, ohne daß es hierzu eines an die Spitze des Systems gestellten besonderen Princips bedürfte, so wie ja auch z. B. dem sog. Privatrecht kein dem monarchischen Princip oder dem der Volkssouveränetät entsprechendes, analoges Princip zu Grunde gelegt wird.

Auf welchem Wege es möglich ist, zu der Auffassung des Staats als eines Rechtssubjects, einer juristischen Person zu kommen, das ist bereits oben ausgeführt worden. Der Staat als der Inbegriff der auf die Erhaltung der Gemeinschaft der Menschen, auf die Herstellung der Rechtsordnung gerichteten Zwecke ist eine juristische Person und hat mithin als ein von allen natürlichen Rechtssubjecten verschiedenes Subject seinen eignen, von demjenigen eines jeden natürlichen Rechtssubjects verschiedenen Willen,

„seinen eignen Willensinhalt in dem sittlichen, auf das staatliche Leben gerichteten Geiste seines Volks“ (v. Gerber, Grundzüge S. 20 Anmerkung 1). Der Staat ist selbst das Subject seiner Zwecke und somit ist er auch in allen den Fällen, in denen er der Außenwelt gegenüber als das Subject dieser Zwecke gilt, das berechtigte Subject in Beziehung auf die der Verwirklichung der staatlichen Zwecke dienenden Aeußerungen seiner Herrschaft über die Staatsbürger. Der Staat gilt als der Destinatär der bei einem Recht in Frage kommenden Vortheile, wenn die herrschenden Mitglieder im Namen des Staats nicht nur zu handeln erklären, sondern auch wirklich handeln, während sie ihre Herrschaft über die Beherrschten ausüben. In der Ausübung dieser Herrschaft über die Bürger besteht die Geltendmachung der Rechte des Staats. Man kann daher allerdings sagen, der Begriff „herrschen“ sei als „ein specifisch dem Staatsrechte angehörender“ zu betrachten (v. Gerber, Grundzüge S. 3 Anmerkung 2), aber da der Begriff des Rechts (im subjectiven Sinne) dahin gefaßt werden muß, daß dasselbe der zur Sicherung eines factischen Interesses gewährte staatliche Schutz oder die zum Zweck der Sicherung eines Interesses bestehende Herrschaft des Staats ist, so liegt in jedem Recht nothwendigerweise auch eine Herrschaft, es ist dasselbe ein Gewaltverhältniß zwischen Menschen und daher ist es ein bloßer Pleonasmus, wenn man von „Herrschafts-“ oder „Gewaltrechten“ spricht, ebenso wie es eine durchaus schiefe Ausdrucksweise ist, von einem „Willensrecht“ der Organe des Staats zu reden (vergl. v. Gerber, Grundzüge S. 44 ff. und S. 72 ff.).

Der Inhalt des Rechts oder der Herrschaft des Staats wird zwar thatsächlich von dem Willen der herrschenden Mitglieder bestimmt, und dieser Wille gilt als ein Recht des Staats, weil er als Wille desselben gilt, sobald die herrschenden Mitglieder ihn dafür erklären. Aber da die herrschenden Mitglieder als Bürger überhaupt keine Rechte dem Staat gegenüber haben und als Subjecte, welche die Herrschaft im Staat als das Recht eines anderen Subjects, nämlich des Staats, ausüben, die Stellung verpflichteter Rechtssubjecte einnehmen, so ist hiermit der Weg vorgezeichnet, auf welchem man dahin gelangen kann, daß der Wille der herrschenden Mitglieder nur in dem Fall als Wille des Staats *gilt*, wenn er wirklich der Wille des Staats *ist*. Der für den Willen des Staats erklärte Wille wird durch diese Erklärung nicht schon ohne weiteres zu einem Recht des Staats, denn zufolge ihrer Stellung zum Staat haben die herrschenden Bürger

die Verantwortlichkeit für jede im Namen des Staats ausgeführte Handlung zu tragen. Allerdings besteht, da von jedem Rechtssubject bis auf weiteres angenommen wird, daß es seine Pflicht wirklich erfüllt, die Präsumtion, daß der für den Willen des Staats erklärte Wille in der That nur deshalb als der Wille desselben gilt, weil er es auch ist, daß also die herrschenden Mitglieder die ihren Händen anvertraute Macht des Staats nicht mißbrauchen. Aber diese Präsumtion besteht nur bis zum Beweise des Gegentheils, es gilt der im Namen des Staats erklärte Wille der herrschenden Bürger nur so lange als ein Recht des Staats, als die Handlung derselben entweder überhaupt unangefochten bleibt, oder doch der Beweis nicht geliefert werden kann, daß das, was als Recht des Staats gilt, in der That keines ist.

Die einzelnen Rechte des Staats ergeben sich aus den jeweiligen Verkehrsverhältnissen und den daraus entspringenden Bedürfnissen und man kann daher diese Rechte nicht systematisch entwickeln, sondern nur in jedem einzelnen Falle feststellen, eine Aufgabe, welche der Praxis zufällt. Die Wissenschaft dagegen hat die Aufgabe, die Methode auszubilden, mit deren Hülfe der Wille des Staats erkannt, die Rechte desselben so genau und den thatsächlichen Verhältnissen entsprechend als möglich festgestellt werden können. Nur in diesem Sinne kann man sagen, das Staatsrecht als wissenschaftliche Lehre habe „die Entwicklung des dem Staat als solchem zustehenden Rechts“ zum Gegenstande und beantworte die Frage: „was kann der Staat als solcher wollen, durch welche Organe und in welchen Formen kann und soll sich sein Wille äußern?“ (v. Gerber, Grundzüge S. 3.)

Dem Wesen des Verhältnisses der Bürger zum Staat gemäß gilt nur derjenige Wille der herrschenden Mitglieder als der Wille des Staats, der mit Rücksicht auf den jeweiligen Zustand und die daraus entspringenden Bedürfnisse des Staats als der Wille desselben aus wissenschaftlichen Gründen, d. h. auf dem Wege methodischer Betrachtung erkannt wird. Nur einem solchen Willen eines oder vieler von den herrschenden Mitgliedern haben sich die Bürger zu unterwerfen und daraus ergibt sich für jene die Pflicht, den Willen des Staats mit allen ihnen zu Gebote stehenden Mitteln zu erkennen. Nur insoweit als der Wille der herrschenden Mitglieder, der „Organe“ oder Beamten des Staats eins ist mit dem Willen des Staats, steht denselben die Herrschaft über die Bürger zu, die Herr-

schaft derselben ist eine rechtmäßige, nur so lange sie die Verwirklichung des Staatswillens ist, sie erhält von ihm ihren Inhalt und hat an ihm ihre Schranke. Das ist der wahre Sinn des Satzes, der fälschlich auch so ausgedrückt wird, die Staatsgewalt sei eine rechtmäßige, nur sofern sie sich innerhalb der ihr gesetzten Grenzen, der für sie bestehenden Schranken äußere. So gefaßt, hat der Satz keinen Sinn; der Staat als eine höchste, unwiderstehliche und ausschließlich herrschende Macht kann keine andere Schranke haben als den eignen Willen. Wohl aber besteht eine solche Schranke für die „Organe" des Staats und zwar ist diese Schranke dieselbe, die auch für den Staat besteht, nämlich der Staatswille. Es ist daher völlig treffend, wenn v. Gerber, Grundzüge S. 30 f. Anmerkung 4 bemerkt, „die Verfassung des Staats im engeren Sinne, d. h. die Ordnung seiner Organe und rechtmäßigen Lebensäußerung" könne man „eigentlich nicht eine Schranke der Staatsgewalt nennen; es würde darin die unrichtige Vorstellung liegen, als wenn Letztere etwas außer der Verfassung Selbständiges wäre, das durch diese wie durch einen äußerlich angelegten Zwangsapparat gebändigt würde."

Allerdings, denn die Verfassung ist ja nichts anderes als ein Theil des positiven Rechts und, wie dieses letztere selbst, ein Ausdruck des Staatswillens, eine Aeußerung der Staatsgewalt. Schief dagegen ist die Bemerkung (v. Gerber, Grundzüge S. 29 Anm. 1), die Staatsgewalt sei „zwar dynamisch die höchste Gewalt im Volke, aber rechtlich bestehe sie nur innerhalb der Sphäre ihrer Zweckbestimmung, oder m. a. W., nur innerhalb des Kreises ihrer rechtlichen Existenz stehe der Staatsgewalt die höchste Macht zur Verfügung, denn der Ausdruck „rechtlich" bedeutet hier wohl so viel als rechtmäßig, d. h. dem positiven Recht gemäß, oder, da das positive Recht nichts anderes ist als der Wille des Staats, dem Willen des Staats gemäß. Man sieht, es ist hier die Staatsgewalt, der Staat, mit den Beamten des Staats verwechselt. Daß die Gewalt der Beamten rechtlich nur innerhalb der Sphäre der Zweckbestimmung des Staats besteht, ist in der That richtig, aber es kann nur zu einer falschen Auffassung des wahren Sachverhaltes führen, wenn man den Aeußerungen der absolut schrankenlosen Staatsgewalt nur innerhalb gewisser Grenzen rechtlichen Bestand zuerkennt.

Bei der Unmöglichkeit, die Staatsgewalt als eine durch positivrechtliche Schranken in ihren Aeußerungen beeinflußte und gebundene aufzu-

fassen, weil ja die Staatsgewalt selbst die Quelle alles positiven Rechts ist, muß alles darauf ankommen, den Inhalt des Staatswillens mit Rücksicht auf die durch die bestehenden Verhältnisse und jeweiligen Zustände in der staatlichen Gemeinschaft hervorgerufenen Bedürfnisse des Staats festzustellen. Wenn wir aber fragen, wie der Wille des Staats in Beziehung auf bestimmte Verkehrsverhältnisse von dem Willen der natürlichen Rechtssubjecte, vor allem derjenigen, welche den Staatswillen zu erkennen und auszuführen haben, unterschieden werden, also wie und woran erkannt werden kann, ob die mit der Ausübung der Staatsgewalt betrauten natürlichen Rechtssubjecte in der That nicht ihren eignen, sondern lediglich den Willen des Staats aussprechen und zur Geltung bringen, so ergibt sich die Antwort hierauf aus der Bestimmung des Verhältnisses des von den Organen des Staats ausgesprochenen Willens zu dem Zwecke des Staats. Daß dieser Wille thatsächlich auf die Verwirklichung des Staatszwecks gerichtet ist, folgt natürlich nicht schon ohne weiteres aus der bloßen Behauptung einer solchen Thatsache von Seiten der mit der Ausführung der staatlichen Zwecke (der Rechte des Staats) betrauten Bürger. Der Maßstab, nach welchem sich in jedem einzelnen Falle das Verhältniß des Willens der herrschenden Staatsglieder zu dem Staatswillen bestimmt, liegt vielmehr in folgenden zwei Grundsätzen:

1) *Das Maß aller Pflichten gegen den Staat richtet sich einerseits nach dem jeweiligen Bedürfniß des Staats und steht andererseits für alle Bürger in dem gleichen directen Verhältniß zu der Größe ihrer Leistungsfähigkeit.*

2) *In so weit als der Staat seinen Bürgern keine Pflichten auferlegt, schützt er, und zwar ebenfalls lediglich um seiner eignen Zwecke willen, die Interessen eines jeden unter den ihm unterworfenen natürlichen Rechtssubjecten in der gleichen Weise gegen Eingriffe von Seiten irgend eines Rechtssubjects.*

Der zweite Satz folgt aus dem ersten. Da der Staat die Verwirklichung der Rechtsordnung zu seinem Zweck hat und der Inhalt des positiven Rechts den Inhalt der Rechte des Staats ausmacht, so ergibt sich der Inhalt der Pflichten der Staatsbürger lediglich aus dem positiven Recht. Der Inhalt der Rechte des Staats aber ergibt sich aus der Natur

und dem Zweck des Staats auf der einen und den jeweiligen Bedürfnissen des Staats auf der anderen Seite. Der Zweck des Staats, die Schaffung des positiven Rechts, besteht in der Herstellung eines Schutzes menschlicher Interessen und unter diesen Interessen ist dasjenige, welches darauf hinausgeht, daß jedes Mitglied der staatlichen Gemeinschaft bei der Verfolgung seiner eignen Zwecke keinen seiner Genossen, kein anderes Rechtssubject schädige, sondern vielmehr in dem für die eigne Existenz nothwendigen Verkehr stets so handle, daß dieser Verkehr als eine Gemeinschaft gleicher Wesen dabei bestehen könne, ein Interesse des Staats selbst. Aus dieser Natur des Staats als eines Subjects bestimmter menschlicher Interessen ergibt sich nicht blos die Eigenschaft des Staats als eines Rechtssubjects, sondern auch das Verhältniß desselben zu den einzelnen im Staat lebenden Subjecten als einer juristischen Person zu natürlichen Rechtssubjecten. Dem Staat gegenüber sind alle einzelnen denselben bildenden Menschen natürliche Rechtssubjecte, einander gleichstehende und der gleichen Herrschaft einer juristischen Person unterworfene Subjecte und während wir in Beziehung auf Sachen jedem natürlichen Rechtssubject die Zulässigkeit einer Herrschaft über dieselben zugestehen, können wir eine Herrschaft über Menschen nur von Seiten des Staats anerkennen. Weil diese Herrschaft eine Herrschaft über Rechtssubjecte ist und auf der Anerkennung der natürlichen Rechtssubjecte als solcher von Seiten des Staats beruht, ist das Verhältniß aller Bürger zum Staat das gleiche; es sind dieselben alle der gleichen Herrschaft des Staats unterworfen und was der Staat von einem seiner Bürger fordert, fordert er principiell auch von allen übrigen. Eine Verschiedenheit der Stellung der natürlichen Rechtssubjecte zum Staat, eine Verschiedenheit der Pflichten, kann nur aus der Verschiedenheit der persönlichen und ökonomischen Kräfte und der dadurch bedingten Verschiedenheit der Leistungsfähigkeit der einzelnen Bürger gerechtfertigt werden. Der aus diesen Sätzen sich ergebende erste, oben ausgesprochene Grundsatz bildet zusammen mit dem zweiten das sog. Princip der Gerechtigkeit, welches aber nur in Beziehung auf das Verhältniß des Staats zu den Bürgern einen Sinn hat. Der Staat kann nicht bestehen ohne das Opfer einer großen Zahl von Einzelinteressen Seitens der Staatsglieder, er fordert von den letzteren nicht nur die Vermeidung einer jeden Schädigung der Nebenmenschen, sondern auch die Leistung von Diensten und anderen ökonomischen Gütern, deren er zur Herstellung und Aufrechterhaltung der Rechtsordnung bedarf.

Welche Pflichten der Staat seinen Bürgern auferlegt, das richtet sich lediglich nach den augenblicklichen Bedürfnissen, ein absolut bestimmtes Maß der Pflichten gibt es nicht, denn der Staat nimmt im Nothfall das Opfer des Lebens und gesammten Guts seiner Bürger in Anspruch. Es kann mithin nur ein relativ bestimmtes Maß der Pflichten für die einzelnen Bürger in dem Sinne bestehen, daß alle Bürger im Verhältniß zu ihrer Leistungsfähigkeit nur die gleichen Pflichten gegen den Staat zu erfüllen haben. In je höherem Grade der Staat diesen Grundsatz anerkennt, um so gerechter handelt er und er erkennt diesen Grundsatz nur dann vollständig an, wenn die Bürger, deren Händen die Staatsgewalt anvertraut ist, bei der Ausübung der Staatsherrschaft thatsächlich die der Natur des Verhältnisses entsprechende Stellung verpflichteter Subjecte einnehmen, so daß sie nur dann ihrem Willen Geltung im Staat zu verschaffen vermögen, wenn sie nachzuweisen im Stande sind, daß derselbe auf einen durch die jeweiligen staatlichen Bedürfnisse gerechtfertigten Zweck des Staats gerichtet ist und zugleich mit jenem Grundsatz im Einklang steht. In einem Staat, in welchem die vollständige Verantwortlichkeit der Beamten des Staats für jede Amtshandlung noch nicht anerkannt ist, so daß jenem Grundsatz der Gerechtigkeit, den kein Staat, ohne seine gesammte Existenz auf das Spiel zu setzen, dauernd verleugnen kann, jede Garantie seiner Herrschaft im Staat fehlt, gebricht es an den nothwendigsten Bedingungen einer gedeihlichen Entwicklung aller Verhältnisse. Denn wenn die herrschenden Mitglieder hinsichtlich der Ausübung der Staatsherrschaft nicht einem absoluten Zwang unterworfen sind, nimmt diese Herrschaft im Widerspruch mit dem wahren Wesen der Sache die Natur eines Rechts der herrschenden Mitglieder an, der Wille dieser letzteren tritt an die Stelle des Staatswillens, die Willkür an die Stelle der Gerechtigkeit.

So wie der Satz, daß alle Bürger verhältnißmäßig gleiche Pflichten gegen den Staat zu erfüllen haben, aus dem Wesen des Staats und der Staatsherrschaft folgt, so ist dieses auch mit dem anderen Satz, daß der Staat die Interessen aller seiner Bürger in der gleichen Weise schützt, der Fall. Die Machtstellung der einzelnen Bürger, die besonderen Verhältnisse, in denen dieselben sich befinden, werden nicht durch das positive Recht geschaffen, sondern entstehen unabhängig von dem Einfluß desselben, aber der Staat, das positive Recht, gewährt allen Bürgern die gleiche Rechtsstellung; selbst bei der größten Verschiedenheit der Machtstellung der

Einzelnen besteht, vermöge des Verhältnisses aller Bürger zum Staat als natürlicher Rechtssubjecte zu einer juristischen Person eine absolute rechtliche Gleichheit aller. Daher widerstreiten irgend welche Vorrechte Einzelner oder ganzer Klassen der Bürger durchaus dem Wesen der staatlichen Herrschaft und wo dergleichen Vorrechte dennoch im positiven Recht anerkannt sind, da beruht ihre Geltung auf einem Willen, der zwar, weil er der Wille der Mächtigen ist, als Wille des Staats gilt, aber in Wahrheit mit dem Staatswillen im grellsten Widerspruch steht.

Auf dem Grundsatz der gleichen Berechtigung und der verhältnißmäßig gleichen Pflichten aller Bürger beruht der Satz, daß die mit der Gesetzgebung betrauten Beamten des Staats zufolge ihrer Pflicht, den wahren Staatswillen im Gesetz zum Ausdruck und zur Herrschaft gelangen zu lassen, einem Gesetz nur dann rückwirkende Kraft verleihen dürfen, wenn und insoweit als eine solche rückwirkende Geltung dem Princip der Gerechtigkeit nicht widerstreitet. Ebenso beruht darauf, wenigstens mittelbar, der Grundsatz der Achtung der wohlerworbenen Rechte. Unter wohlerworbenen Rechten sind die Vermögensrechte der Einzelnen zu verstehen, welche, da mit dem Gesetz, auf welchem sie beruhen, nur die abstracte Möglichkeit ihrer Existenz gegeben ist, zu ihrer wirklichen Entstehung in jedem einzelnen Fall noch einer besonderen rechtsbegründenden Thatsache bedürfen, so daß zwar alle Bürger unter den gleichen, unabhängig von dem Einfluß des positiven Rechts entstandenen Verhältnissen in den Besitz dieser Rechte gelangen können, während doch die Verschiedenheit der Machtstellung der Einzelnen eine bedeutende Verschiedenheit in der Größe der durch den Staat geschützten Interessen der einzelnen Bürger herbeiführt, ja sogar die Erlangung mancher Arten von Vermögensrechten für eine große Zahl der Bürger unmöglich macht. Es würde hier sowohl die Entziehung der Grundlage, auf welcher die eine oder andere Klasse von Vermögensrechten ruht, also die Beseitigung der den Bestand einer bestimmten Klasse von Vermögensrechten sichernden positiven Rechtssätze, als auch die bloße Aufhebung von Rechten in bestimmten einzelnen Fällen ohne vollständigen Ersatz für das durch die Aufhebung des positiven Rechtssatzes oder des Rechts des ferneren Schutzes beraubte Interesse dem Princip der Gerechtigkeit geradezu widersprechen, da eine unverhältnißmäßige Belastung der dadurch betroffenen Bürger im Vergleich zu allen übrigen eintreten würde, die sich mit der gleichen Herrschaft des Staats über alle Bürger

und der Gleichberechtigung der letzteren keineswegs verträgt. Durch die Gewährung einer Entschädigung dagegen wird das Opfer, welches jede Aufhebung wohlerworbener Rechte den Bürgern auferlegt, auf die Gesammtheit der Bürger als eine verhältnißmäßig gleiche Last aller vertheilt. Denn da die Entschädigung aus Staatsmitteln gewährt wird und die Staatseinnahmen durch Beiträge, welche auf Grund einer verhältnißmäßig gleichen Beitragspflicht von allen Bürgern geleistet werden müssen, zusammengebracht werden, so wird die Last der Entschädigung von allen Bürgern im Verhältniß zu ihrer Leistungsfähigkeit getragen. Wenn sich also z. B. die Zahl der durch die Aufhebung der wohlerworbenen Rechte betroffenen Bürger zu den dadurch nicht betroffenen wie 1 : 2 verhält, so tragen, selbst dann, wenn die Entschädigung in vollem Maße gewährt wird, die zu entschädigenden Bürger zu der Entschädigungssumme durchschnittlich den dritten, oder, wenn sie bei größerer Leistungsfähigkeit einen bedeutenderen Beitrag zu den Staatseinnahmen leisten als die übrigen, einen noch größeren Theil bei.

Es läßt sich wohl schwerlich rechtfertigen, wenn man behauptet, die zur Entstehung eines wohlerworbenen Rechts irgend eines bestimmten Rechtssubjects erforderliche rechtsbegründende Thatsache könne nicht blos ein Rechtsgeschäft u. dergl., sondern auch ein Gesetz sein, da in einem solchen Falle das betreffende Recht die Natur eines mit dem Wesen der Staatsherrschaft unverträglichen Vorrechts an sich tragen würde.

In welchen Fällen und unter welchen Voraussetzungen die gesetzgebenden Factoren überhaupt die Pflicht haben, ein bestehendes Gesetz aufzuheben oder durch ein neues zu ersetzen, läßt sich im allgemeinen nicht näher bestimmen; man kann höchstens sagen, daß sie hierzu dann verpflichtet sind, wenn es sich herausstellt, daß der im Gesetz erklärte Wille dem Staatswillen widerspricht, daß also das Gesetz ungerecht, oder die im Gesetz für rechtmäßig erklärten und daher vom Staat geschützten Handlungen und Zustände in der That unrecht sind. Mehr läßt sich nicht behaupten. „Der Versuch, durch unhaltbare und willkürliche theoretische Distinctionen die Willkür der Gesetzgebung zu beschränken, führt theoretisch zu Begriffsverwirrungen und practisch zu noch größerer Willkür, als wenn man aufrichtig eingesteht, daß über eine bestimmte Grenze hinaus allgemeine Grundsätze nicht mehr als unmittelbarer Entscheidungsgrund dienen können, sondern Alles von einer richtigen und unparteilichen Auffassung der concreten

Verhältniſſe abhängt." (C. Chriſtianſen, Ueber erworbene Rechte. Kiel 1856. S. 62.)

Was für den Fall der Aufhebung von Geſetzen und ganzen Klaſſen von Vermögensrechten, deren Beſtand auf der Geltung dieſer Geſetze beruht, gilt, das gilt auch für den Fall der Aufhebung eines individuell beſtimmten Vermögensrechts in einem einzelnen concreten Fall.

Hierauf bezieht ſich alſo überhaupt nicht der Grundſatz der Achtung wohlerworbener Rechte, ſondern nur darauf, daß das vor der Aufhebung des Geſetzes oder des einzelnen Rechts durch eine Klage geſchützte Vermögensintereſſe nicht geſchädigt, ſondern, wenngleich in einer anderen Geſtalt, auch fernerhin geſchützt werde.

Es haben ſomit zwar die geſetzgebenden Beamten des Staats allerdings die Pflicht, Geſetze, deren Unzweckmäßigkeit oder Ungerechtigkeit ſich herausſtellt, durch andere zu erſetzen, aber ſie ſtehen hierbei unter der Herrſchaft auch der abzuſchaffenden Geſetze und dürfen keine Geſetze an die Stelle derſelben ſetzen, welche ihnen in der Weiſe widerſprechen, daß das bei den wohlerworbenen Rechten, welche auf Grund der Geltung der alten Geſetze beſtehen, durch den Staat geſchützte Vermögensintereſſe durch die neuen Geſetze geſchädigt und hiermit einem Theil der Bürger im Gegenſatz zu allen übrigen ein unverhältnißmäßig großes Opfer für das Wohl des Staats zugemuthet wird. Sowohl da, wo eine ganze Klaſſe von Vermögensrechten überhaupt aufgehoben wird, als auch da, wo der Beſtand gewiſſer Rechte im allgemeinen nicht alterirt wird, ſondern dieſelben nur bei einem Theil der im Beſitz dieſer Rechte ſtehenden Bürger in beſtimmten einzelnen Fällen entweder durch ein auf concrete, individuell beſtimmte Fälle bezügliches Geſetz oder eine auf Grund eines allgemeinen Geſetzes geſchehende Amtshandlung aufgehoben wird, iſt die Aufhebung ohne Erſatz des bei dem betreffenden Recht beſtehenden Vermögensintereſſes, alſo ohne Gewährung einer Entſchädigung und ohne Rückſicht auf ein obwaltendes Bedürfniß des Staats, ſtets eine Pflichtverletzung von Seiten der geſetzgebenden oder vollziehenden Beamten des Staats. Sowohl das Geſetz als auch die Verwaltungshandlung iſt in einem ſolchen Falle auch formell unwirkſam und nichtig. (vgl. aber dagegen v. Gerber, Grundzüge S. 37 f.)

Das Princip der Gerechtigkeit folgt aus der Natur des Staats als einer juriſtiſchen Perſon. Nur der Staat handelt gerecht oder ungerecht,

natürliche Rechtssubjecte handeln recht oder unrecht. Je gesunder und lebenskräftiger ein Staat ist, um so gerechter ist seine Herrschaft und um so mehr ist das positive Recht des Staats der wahre Ausdruck des mit den Forderungen der Gerechtigkeit in Uebereinstimmung befindlichen Staatswillens.

Das Recht des Staats besteht aber um des Staats selbst willen. Nicht nur die Pflichten legt er seinen Bürgern auf, um seine Zwecke je nach den bestehenden Verhältnissen in angemessener, genügender Weise verwirklichen zu können, sondern auch die Rechte verleiht er ihnen, lediglich damit sie ihre Pflichten vollständig zu erfüllen vermögen. Der Staat besteht nicht um des Interesses seiner Bürger willen, sein Zweck besteht nicht in dem „Rechtsschutz", dem „Schutz der angebornen und erworbenen Rechte" der Bürger, sondern er macht das Interesse der Bürger zu dem seinigen und schützt es, insoweit sein eignes Interesse dieses erheischt. Sobald für ihn ein entgegengesetztes Bedürfniß eintritt, nimmt er ihnen die früher verliehenen Rechte, versagt er ihnen den bis dahin gewährten Schutz ihrer Einzelzwecke, aber vermöge seiner gleichen Herrschaft über alle Bürger fordert er von dem Einen nicht mehr als von dem Anderen, sondern von Allen das Opfer eines im Verhältniß zu der Leistungsfähigkeit der Einzelnen gleichen Interesses.

Alle Pflichten im Staat sind Pflichten nicht des Staats, sondern der Bürger, und zwar entweder Pflichten lediglich gegen den Staat, bestehend in dem Gehorsam gegen die Aeußerungen der staatlichen Herrschaft in den im Namen des Staats ausgeführten, auf Herstellung oder Vollziehung von Gesetzen gerichteten und mit dem Staatswillen im Einklang befindlichen Handlungen der Staatsbeamten, oder Pflichten der Bürger gegen einander. Diese letzteren Pflichten sind zugleich Pflichten gegen den Staat. Da der Staat keine Pflichten hat, so sind alle Rechte entweder Rechte des Staats gegen die Bürger oder Rechte der Bürger gegen einander, und zwar sind auch diese letzteren Rechte ebenfalls zugleich Rechte des Staats. Der Staat schützt die Interessen der Bürger, indem er ihnen Rechte, d. h. eine bestimmte Herrschaft über andere Rechtssubjecte gewährt, er schützt sie aber nicht um der Bürger, sondern um seiner selbst willen und daher auch nur dann, wenn der auf die Förderung seines Interesses gerichtete Wille des Bürgers mit dem Willen des Staats in Uebereinstimmung ist, wenn also das, was dem Bürger Zweck ist, dem Staat als

Mittel zu seinen eignen Zwecken erscheint. Die Erhaltung der Existenz der Bürger ist daher dem Staat, insoweit als er diese Erhaltung ebenfalls will, nicht Zweck, sondern lediglich Mittel zum Zweck und das Wohl seiner Bürger ist ihm an und für sich gleichgültig; er würde dasselbe, selbst als Mittel zum Zweck, überhaupt niemals wollen, wenn er ohne alle Rücksicht auf dasselbe seine Zwecke zu erreichen im Stande wäre. Die Bürger sind dem Staat gegenüber rechtlos und aus dieser Rechtlosigkeit ergibt sich, daß jede Interessenvertretung einzelner Bürger oder ganzer Bürgerklassen ausgeschlossen sein muß. Die Annahme „politischer" Rechte der Bürger widerstreitet dem Wesen des Staats und es ist sehr bezeichnend, daß v. Gerber, Grundzüge S. 44 ff., die sog. Rechte der Bürger gegenüber der Staatsgewalt nur als „Reflexwirkungen" des staatlichen „Gewaltrechts" an den Bürgern zu construiren vermag. Es gibt aber in der That keine solchen Rechte. Einem Recht entspricht immer nur eine Pflicht, kein Recht, das Recht „reflectirt" blos die Pflicht und den öffentlichen Rechten des Staats treten die öffentlichen Pflichten der Bürger gegenüber. Nach dem Maß der Leistungsfähigkeit des Einzelnen bestimmt sich das Maß der Pflichten desselben, und nach der Richtung, in welcher sich die Leistungsfähigkeit äußert, die Gestalt der Pflicht. Principiell sind alle dem Staat unterworfenen Rechtssubjecte sowohl Objecte als Organe der Staatsherrschaft.

Es ist die Herrschaft der juristischen Person ein Recht, welches in seinem Charakter mit keinem Recht verglichen werden kann, das auch natürlichen Rechtssubjecten zugänglich ist, sondern kraft dessen alle übrigen auch den natürlichen Rechtssubjecten zugänglichen Rechte erst Existenz erlangen können, also ein Recht, dem gegenüber alle übrigen Rechte als untergeordnete, mit einem geringeren, weniger umfassenden Inhalt ausgestattete Rechte erscheinen. Dieses so beschaffene Recht des Staats erweist sich in seiner allumfassenden, jedes den Zwecken des Staats möglicherweise dienlichen Inhalts fähigen Macht nicht nur in Beziehung auf das persönliche Verhalten der Bürger gegen einander und gegen den Staat, sondern auch in Betreff der im Besitz der Bürger befindlichen beweglichen und unbeweglichen Güter und vor allem des Staatsgebiets.

Die Herrschaft über das Staatsgebiet ist kein Recht anderen Staaten gegenüber, da es ein solches Recht überhaupt nicht geben kann. Den Staatsbürgern gegenüber aber erscheint diese Herrschaft als ein Recht,

welches weder als Eigenthum, noch auch sonst als ein dem „Privatrecht" angehörendes Recht construirt werden darf. Das Staatsgebiet ist ein Object der Staatsherrschaft, insoweit als der Staat desselben bedarf, um seine Zwecke verwirklichen zu können und durch diese Zwecke wird der Inhalt des staatlichen Rechts am Staatsgebiet überhaupt und an einzelnen Theilen desselben den Bürgern gegenüber bestimmt. Die Gebietshoheit ist ein Ausfluß der Staatsherrschaft. So wie die die Gemeinschaft bildenden Subjecte ein Object der staatlichen Herrschaft darstellen, so ist dieses auch mit dem Staatsgebiet der Fall. Nur einen geringen Theil des Staatsgebiets und der in demselben befindlichen, der Macht der Bürger unterworfenen beweglichen und unbeweglichen Sachen unterwirft der Staat seiner ausschließlichen Herrschaft, indem er sich zum Eigenthümer dieser Gegenstände macht, aber in Betreff des gesammten Staatsgebiets, der sämmtlichen beweglichen und unbeweglichen Güter im Staat steht ihm das Recht zu, je nach dem Bedürfniß diesen oder jenen Theil derselben ebenfalls ausschließlich den eignen Zwecken dienstbar zu machen. Den nicht in seinem Eigenthum befindlichen Theil der beweglichen und unbeweglichen Güter überläßt der Staat seinen Bürgern, damit dieselben ihre eigne Existenz zu erhalten und in dem gleichen Verhältniß zu der Größe ihrer körperlichen und geistigen Kräfte auf der einen und der Menge der in ihrem, vom Staat geschützten, Besitz befindlichen ökonomischen Güter auf der andern Seite zu der Erfüllung der Zwecke des Staats, zu der Erhaltung der staatlichen Existenz beizutragen im Stande seien.

Die größere Kraft und der größere Besitz gewährt nicht den Besitzenden, sondern dem Staat einen gesteigerten Anspruch auf Leistungen. Je bedeutender und mannichfaltiger die Leistungsfähigkeit der Bürger ist, um so mannichfaltiger und bedeutender sind, nicht die Rechte, sondern die Pflichten derselben. Der Besitz und die daraus entspringenden Pflichten geben aber keinen Anspruch auf irgend welche Rechte, mögen diese nun in einem Einfluß auf die Beherrschungsweise des Staats oder in dem bloßen Genuß von Ehren bestehen. Denn ein Recht auf Ausübung der staatlichen Herrschaft, auf einen Einfluß auf den Gang und die Richtung der Gesetzgebung und Verwaltung im Staat, steht *keinem* Bürger zu, die Pflicht aber einem jeden, der die Fähigkeit hierzu besitzt. Ebenso wenig kann auch die größere Geistes- und Körperkraft oder der bedeutendere Besitz einen Anspruch auf höhere Ehren verleihen. Denjenigen, den das Schicksal mit

bedeutenden Fähigkeiten oder bedeutendem Besitz ausgestattet hat, kann man wohl glücklich preisen, oder ihm seinen Besitz gönnen, nicht aber ihm besondere Ehren zugestehen. Nur dem gebührt Ehre, der mehr thut, als er zu thun verpflichtet ist, nicht dem, der lediglich seine Pflicht erfüllt. Welche und wie geartete Pflichten ein Subject im Staat auszuüben hat, ist für die Frage nach den einem jeden Bürger zukommenden Ehren ohne Belang. Alle Bürger haben die gleiche Rechtsstellung, keinem gebührt der Vorrang vor dem andern.

Das Recht des Staats äußert sich jedem einzelnen Bürger gegenüber, je nach den persönlichen und ökonomischen Kräften und Fähigkeiten desselben, in verschiedener Weise. Der Staat fordert von den Bürgern nicht blos die Unterwerfung unter seinen Willen, sondern auch die Ausführung desselben. Zu diesem letzteren Zweck verlangt er von den Einzelnen je nach der Art und Weise ihrer Leistungsfähigkeit entweder Geld- oder persönliche Dienstleistungen der verschiedensten Art. Die Dienstleistungen bestehen in der Ausübung der Rechte, überhaupt der Zwecke des Staats und die zum Zweck dieser Ausübung mit der Macht des Staats bekleideten Bürger unterscheiden wir von den übrigen durch die Bezeichnung derselben als Beamten. Principiell sind, wie schon oben bemerkt wurde, alle Bürger, da sie grundsätzlich alle die gleichen Pflichten gegen den Staat zu erfüllen haben und nur die verschiedene Leistungsfähigkeit eine Verschiedenheit der Pflichten für die einzelnen Bürger begründet, auch Beamten. Aber so wie die Rechte des Staats überhaupt ihre Wirksamkeit da ganz oder zum Theil verlieren, wo die Leistungsfähigkeit fehlt oder gemindert ist, also bei besitzlosen, geisteskranken oder sonst körperlich gebrechlichen Bürgern, so ist dieses auch mit dem Recht des Staats, den Eintritt der Bürger in den sog. Staatsdienst zu verlangen, der Fall.

Zu den Beamten gehören alle diejenigen, die auf Grund der Herrschaft des Staats über die Staatsbürger zur Ausübung der staatlichen Herrschaft berufen sind. Allerdings wird die Verpflichtung zum Staatsdienst von Seiten des Staats nicht immer für alle Zweige der Staatsverwaltung mit eben derselben Strenge durchgeführt, wie dies z. B. bei der Militärpflicht, dem Geschwornendienst u. s. f. der Fall ist, so daß es in vielen Fällen den Anschein gewinnt, als bestehe überhaupt keine allgemeine Pflicht der Bürger zum Eintritt in das Beamtenverhältniß. Rechte gegen die bei der Anstellung thätigen oder das Staatseinkommen verwaltenden

Beamten oder gegen die Beamten und Bürger überhaupt entspringen aus einem solchen Staatsdienstverhältniß an und für sich nicht, weder ein Recht auf besondere Ehren (Titel und Rang), noch auch ein Recht auf Gehalt (und Pension). Allerdings wird häufig der Fall eintreten, daß der Staat von einzelnen Bürgern in einem weiteren Umfange Dienstleistungen in Anspruch nimmt, als sich mit der verhältnißmäßig gleichen Leistungspflicht aller Bürger gegen den Staat verträgt. In so weit als dieses der Fall ist, ist das Dienstverhältniß ein auf freier Vereinbarung beruhendes und eine Bezahlung der Dienste von Seiten des Staats in der That begründet. Es steht hier dem Beamten ein Recht auf Auszahlung des Gehalts gegen die betreffenden hierzu verpflichteten Beamten nach Maßgabe der Gesetze zu. Alle Beamten stehen als solche in einem Pflichtverhältniß unmittelbar zum Staat. Wenn man sich, was aber doch nur eine bloße Spielerei ist, die Persönlichkeit des Staats im Monarchen verkörpert denkt, so kann man zwar sagen, der Beamte stehe in einem Pflichtverhältniß zum Monarchen, sei ein Diener und Gehülfe (Organ) desselben, aber es ist dann inconsequent, zu behaupten, es sei hier „das berechtigte Subject nicht der Staat (und mithin der Monarch nur mittelbar), sondern unmittelbar die Person des Monarchen" (v. Gerber, Grundzüge S. 43 Anmerkung 2). Ein solches berechtigtes Subject ist der Monarch nur mit Rücksicht auf seine Dienerschaft, den Beamten gegenüber ist es nicht der Monarch, sondern der Staat, und zwar ist das Verhältniß des Monarchen zum Staat ein gleiches wie dasjenige aller übrigen Beamten. Auch der Monarch ist ein „Organ" oder Werkzeug des Staats, d. h. ein in Beziehung auf die Ausübung der Staatsherrschaft schlechthin verpflichtetes Subject.

Wie endlich das Verhältniß des Staats zu den Gemeinden, die Centralisation und Decentralisation im Staat zu construiren und aufzufassen ist und ob, dieser Auffassung gemäß, von einer Autonomie der Gemeinden überhaupt die Rede sein kann, oder ob nicht vielmehr bei der ausschließlichen Geltung eines einheitlichen Staatswillens innerhalb des gesammten Staatsgebiets nur von einer, wenigstens principiell anzuerkennenden, räumlichen Beschränkung der Verantwortlichkeit der mit Ausführung gewisser staatlicher Zwecke (der Gemeindezwecke) betrauten Staatsbeamten auf das Ortsgebiet einer Gemeinde gesprochen werden darf — das kann hier ohne eine Ueberschreitung der dieser Abhandlung gesteckten Grenzen nicht weiter erörtert werden und ergibt sich auch aus dem Grundgedanken der Schrift.

(Vergl. darüber auch Gneiſt, Engliſches Verwaltungsrecht I. 1. S. 618 f. und 622 Anmerkung 2 und II. 2. S. 1211—1376.)

Es bleibt uns nur noch übrig, die verſchiedenen Hauptrichtungen, in denen die Staatsgewalt zur Erreichung ihrer Zwecke thätig iſt, ſo wie die Art und Weiſe, in welcher der Staat ſeinen Willen äußert und durchſetzt, einer kurzen Betrachtung zu unterwerfen.

VII. Die Richtungen und Formen der Willensäußerung des Staats.

Das Recht iſt die Sittlichkeit der in Handlungen erſcheinenden Beziehung des Menſchen zum Menſchen. Dieſer Begriff des Rechts iſt oben auf S. 47—52 feſtgeſtellt worden.

Der Menſch handelt ſtets entweder ſittlich oder unſittlich, und er handelt zugleich recht oder unrecht, ſobald in der Handlung für das Bewußtſein des Handelnden eine Cauſalbeziehung zu der Exiſtenz eines anderen Menſchen liegt. In dieſer Beſchaffenheit der Handlung liegt das Kriterium für den rechtlichen Charakter derſelben und es iſt hiermit der Unterſchied des Rechts von der Sittlichkeit gegeben. Auf der anderen Seite iſt der Maßſtab, ſowohl dafür, inwieweit eine Handlung ſittlich oder unſittlich iſt, als auch dafür, inwieweit ſie recht oder unrecht iſt, in beiden Fällen derſelbe; darin liegt die Identität des Rechts mit der Sittlichkeit. Eine Handlung, die jemand gegen ſich ſelbſt ausführt, iſt aus eben denſelben Gründen und in eben demſelben Grade ſittlich oder unſittlich, als ſie recht oder unrecht ſein würde, wenn der Handelnde ſie gegen einen anderen Menſchen ausübte.

Aus der Identität des Rechts und der Sittlichkeit folgt, daß, wie die Sittlichkeit, ſo auch die Rechtlichkeit (Rechtmäßigkeit) der menſchlichen Handlungen abhängig iſt von dem ſittlichen Standpunkt, welchen der Handelnde einnimmt.

So wie auf der einen Seite die Selbſtliebe ein äußerſt wirkſames Motiv des ſittlichen Handelns iſt, ſo beſteht zwar auch auf der anderen Seite, neben dem bedeutend ſchwächeren Motiv der Nächſtenliebe, das

gleichfalls sehr kräftige der Furcht, welches den Menschen antreibt, auch gegen andere Menschen sittlich, d. h. recht zu handeln. Aber gleich der Selbstliebe entspringt auch die Furcht aus dem Selbsterhaltungstriebe des Menschen und erst auf einer verhältnißmäßig hohen Stufe der geistigen Entwicklung gelangt der Mensch zu der Erkenntniß, daß die Anerkennung seiner Wesensgleichheit mit allen übrigen Menschen, die Achtung der Menschenwürde im Nebenmenschen, die nothwendige Bedingung jeder höheren sittlichen Entwicklung des menschlichen Geistes ist, daß also das sittliche Gebot der Selbsterhaltung auch das der Erhaltung der menschlichen Gemeinschaft in sich schließt. Der Trieb der Selbsterhaltung hat an der Existenz der Nebenmenschen seine Schranke und der Mensch tritt mit seinem Selbstbewußtsein dann nicht weniger in Conflict, wenn er seine Nebenmenschen schädigt, als wenn er, außerhalb jeder Beziehung zu anderen Menschen stehend, ausschließlich dem bloßen Gefühl der Lust oder Unlust Folge leistet und hierbei dem Zweck seiner Einzelexistenz zuwiderhandelt.

Das Motiv, welches den Menschen bei einer sittlich oder rechtlich in Betracht kommenden Handlung leitet, ist für die sittliche Beurtheilung der Handlung indifferent und ohne alle Bedeutung. Wenn ein Mensch aus Furcht recht handelt, so ist seine Handlung nicht weniger sittlich, als wenn er es, unabhängig von einem solchen äußeren Einfluß, aus eignem Antriebe, aus „Gesinnung" thut. Allerdings fordert man mit Recht, der Mensch solle nicht blos aus Furcht, sondern aus Gesinnung recht und sittlich handeln, und wir achten einen Menschen, der aus freiem, d. h. eignem Antriebe recht handelt, höher als den, der dieses aus Furcht, aus Gewinnsucht und ähnlichen Motiven thut. Aber dieses geschieht nicht deshalb, weil die Handlung oder der dieselbe hervorbringende Wille in dem letzteren Falle ein unsittlicher wäre, was er in der That nicht ist, sondern weil wir da, wo ein Mensch, einem äußeren Antriebe folgend, recht handelt, keine Gewähr dafür haben, daß er auch da, wo ein solcher äußerer Antrieb entweder ganz fehlt oder nur in geringerem Grade vorhanden ist, recht handeln werde. Denn recht oder unrecht, sittlich oder unsittlich ist eine Handlung je nach dem Causalzusammenhange, in welchem sie für das Bewußtsein des Handelnden mit einer menschlichen Existenz steht. Das Motiv ändert an diesem Causalzusammenhange nichts und macht daher auch eine Handlung weder zu einer sittlichen noch zu einer unsittlichen, sondern die Handlung wird dieses dadurch, daß sie stets die Ursache von Wirkungen,

entweder blos auf die Existenz des Handelnden oder zugleich auch noch auf die Existenz eines anderen Menschen ist und daß der Handelnde das Bewußtsein eines solchen Causalzusammenhanges hat.

Es ist hiernach durchaus verkehrt, den Unterschied des Rechts von der Sittlichkeit in der Weise festzustellen, daß man bei der sittlichen Beurtheilung einer Handlung auf die Motive derselben das Hauptgewicht legt, während man bei der rechtlichen Beurtheilung von den Motiven absehen zu können meint. Auf der anderen Seite ist es aber auch falsch, daraus, daß die Gebote des positiven Rechts den Charakter der Erzwingbarkeit an sich tragen, und der Staat auch dann, wenn die Beobachtung derselben in Folge eines psychischen Zwanges, d. h. aus Furcht geschieht, die Handlung nicht weniger für eine rechtmäßige erklärt, als wenn die Beobachtung der Gebote aus freiem Antriebe erfolgt, die Folgerung zu ziehen, es sei dem Staat die Gesinnung seiner Bürger völlig gleichgültig. Begründet wird diese Behauptung durch den Hinweis darauf, daß eine Handlung ja ohne Zweifel nicht deshalb eine rechtmäßige sei, weil sie einem bestimmten, sittlich gerechtfertigten Motiv, also der rechtmäßigen Gesinnung des Handelnden und nicht einem äußeren Antriebe, d. h. der durch ein anderes Subject im Handelnden erregten Furcht entsprungen sei, sondern weil sie in ihrer äußeren Erscheinung ein Gebot des positiven Rechts erfülle. Diese Begründung ist aber keineswegs richtig. Für die rechtliche oder sittliche Beurtheilung der einzelnen Handlung ist es allerdings gleichgültig, welches Motiv den Handelnden bei derselben geleitet hat, aber nichtsdestoweniger ist es für den Staat und das positive Recht von der höchsten Bedeutung, ob die Bürger auch schon aus eignem Antriebe oder lediglich in Folge eines von außen, d. h. von Seiten des Staats geübten psychischen Zwanges, aus Furcht vor der Macht des Staats, rechtmäßig handeln. Das Verhältniß im Staat und im Recht ist dasselbe, wie dasjenige im einzelnen Menschen und in der Moral. Auf die sittliche Beurtheilung der einzelnen Handlungen kann es nicht den geringsten Einfluß haben, ob der Handelnde eine den sittlichen Forderungen gemäße Handlung ausführt, weil ein Gefühl der Lust oder Unlust ihn dazu treibt, oder ob er dieses thut unabhängig von dem Gefühl der Lust oder Unlust, lediglich weil er die Handlung als eine sittliche, d. h. der Einzelexistenz des Handelnden förderliche erkannt hat. Aber für den sittlichen Zustand des Menschen ist es keineswegs ohne Bedeutung, ob der letztere in seinen Handlungen ausschließlich von dem Gefühl

der Luſt oder Unluſt beherrſcht wird oder nicht. Wenn den Menſchen ſtets dieſes Gefühl dazu triebe, ſittlich zu handeln, ſo wäre eine unſittliche Handlung überhaupt geradezu unmöglich und es hätte dann keinen Sinn, an den Menſchen noch überdies die Forderung zu ſtellen, er ſolle aus Geſinnung ſittlich handeln. Wenn bei allen Handlungen der Menſchen gegen einander ſtets die Gewinnſucht oder die Furcht den Handelnden veranlaßte, recht zu handeln, ſo wäre auch dem Staat die Geſinnung ſeiner Bürger gleichgültig. Aber ſo verhält es ſich in der That nicht.

Der Staat iſt nicht in der Lage, in jedem Augenblick die Handlungsweiſe ſeiner Bürger im Verkehr derſelben unter einander und mit dem Staat in dem Maße zu beherrſchen, daß er bei allen rechtlich in Betracht kommenden Handlungen durch Gewährung von Vortheilen oder Drohung von Nachtheilen in den Bürgern die Luſt, recht zu handeln und die Unluſt, ein Unrecht zu begehen, zu erregen vermöchte. Im Gegentheil, es bedarf der Staat zur Erreichung ſeiner Zwecke deſſen, daß ſeine Bürger in immer weiterem Umfange ein ſolches Maß ſittlicher Kraft erlangen, daß ſie nicht blos in Folge äußerer Antriebe, ſondern freiwillig und aus Geſinnung rechtmäßig handeln. Wenn kein Bürger aus eignem Antriebe recht handelte, ſo würde der Staat zu Grunde gehen. Selbſt der künſtlichſte Mechanismus vermag nicht die für den Fortbeſtand des Staats nothwendige „Harmonie der Intereſſen" herbeizuführen, wenn nicht die Intereſſen ſelbſt ſich veredeln, wenn nicht die Einzelintereſſen hinter denen der Gemeinſchaft zurücktreten. Es handelt aber der Menſch nur inſoweit freiwillig recht, als er auf der einen Seite, je nach dem Stande ſeines Selbſtbewußtſeins, eine größere oder geringere Erkenntniß von der Art und Weiſe der Wirkungen menſchlicher Handlungen auf menſchliche Exiſtenzen beſitzt, und ſich auf der anderen Seite in höherem oder geringerem Grade von dem Einfluß des Gefühls der Luſt oder Unluſt auf ſeine Handlungsweiſe befreit, d. h. daran gewöhnt hat, ſich durch Gründe der Vernunft, durch ſein Selbſtbewußtſein leiten zu laſſen. Dadurch, daß der Staat der Geltung einer gewiſſen Anzahl von Rechtsſätzen ſeinen Schutz zuerkennt, wirkt er auf die Handlungsweiſe der Bürger in der Weiſe ein, daß er für die Fälle, in denen weder das Selbſtbewußtſein noch auch das Gefühl der Luſt die Bürger dazu treibt, rechtmäßig zu handeln, die Luſt, ein Unrecht zu begehen, durch Ausübung eines pſychiſchen Zwanges, durch Erregung von Furcht zu bewältigen ſucht. Es tritt mithin das poſitive Recht mit ſeiner Zwangsgewalt

nur da ein, wo die Selbstbeherrschung und das Selbstbewußtsein, also die Tüchtigkeit der Gesinnung nicht ausreicht, um die Bürger von der Ausführung unrechtmäßiger Handlungen abzuhalten.

Da nun der Staat die Gesammtheit der Bürger nicht bei allen ihren Handlungen zu überwachen und von der Verübung eines Unrechts abzuhalten vermag, sondern nur bei einer verhältnißmäßig geringen Anzahl von Fällen in der Lage ist, entweder die Ausführung unrechtmäßiger Handlungen zu hintertreiben, oder, wenn das Unrecht bereits begangen ist, geeignete Maßregeln zur Wiederherstellung der gestörten Rechtsordnung zu ergreifen, so ergibt sich, daß dem Staat vor allem daran gelegen sein muß, durch die umfassendste Sorge für die Bildung und Erziehung des Volks auf die Kräftigung der Gesinnung seiner Bürger hinzuarbeiten.

In der Bildung und Erziehung des Volks besteht die hauptsächlichste Aufgabe des Staats. Erst auf einer verhältnißmäßig hohen Stufe sittlicher Entwicklung ist der Mensch im Stande, sich, wenigstens in den gewöhnlichen Verhältnissen des alltäglichen Lebens, von der Herrschaft des Gefühls der Lust oder Unlust und von der Macht des Egoismus frei und unabhängig zu erhalten, und somit aus Gesinnung sittlich und recht zu handeln; und nur in demselben Maße, in welchem die Bürger eines Staats sich gewöhnt haben, freiwillig recht zu handeln, hat der Staat die Macht, dem Unrecht vorzubeugen und gegen diejenigen, welche die Rechtsordnung verletzt haben, den zur Wiederherstellung derselben nothwendigen Zwang auszuüben.

Bildung und Erziehung, d. h. die Mittheilung und Ausbreitung wissenschaftlicher Erkenntniß und die Gewöhnung an ein dem jeweiligen Stande dieser Erkenntniß gemäßes, auf die Förderung der menschlichen Existenz gerichtetes Handeln, sind die vorzüglichsten Mittel, die dem Staat zur Erreichung seines Zwecks der Herstellung einer Rechtsordnung zu Gebote stehen. Es ist dies zugleich der einzige Weg, auf welchem der Staat unmittelbar und direct auf den Willen und die Ueberzeugungen seiner Bürger einzuwirken vermag. Insoweit als es ihm nicht gelingt, auf diesem Wege durch Gewöhnung der Bürger an ein freiwillig rechtmäßiges Handeln die Rechtsordnung im Staat herzustellen und aufrecht zu erhalten, ist der Staat genöthigt, zu einem anderen Mittel zu greifen, welches zwar in vielen Fällen die Handlungsweise der Bürger nach einer bestimmten Richtung zu beeinflussen geeignet ist, nicht aber unmittelbar auf die Gesinnung wirkt.

Dieſes Mittel beſteht in der Herrſchaft, in dem Zwange, welchen der Staat vermöge der ihm zuſtehenden höchſten Gewalt gegen die Bürger üben kann und auch in der That übt, überhaupt in der Entfaltung ſeiner Macht da, wo die Sicherſtellung der ſtaatlichen Gemeinſchaft gegen äußere und innere Feinde die Anwendung von Gewalt erheiſcht. Für die Sicherung nach außen iſt der Staat thätig durch Aufſtellung einer genügenden Militärmacht und durch Herſtellung eines regelmäßigen Verkehrs mit den übrigen Staaten. Für die Sicherheit im Innern ſorgt er ebenfalls nach zwei Richtungen hin. Erſtens dadurch, daß er durch Beaufſichtigung der Bürger in ihrem Verkehr unter einander dem Unrecht vorzubeugen und die Bürger zur Erfüllung ihrer Pflichten anzuhalten beſtrebt iſt. Dieſe Thätigkeit des Staats füllt das Gebiet der Wohlfahrts- und Sicherheitspolizei aus. Es gehört hierzu vor allem auch die Herſtellung von Verkehrsmitteln, deren der Staat bedarf, um ſich mit ſeinen Bürgern in Verbindung zu ſetzen und darin zu erhalten. Zweitens aber auch dadurch, daß er einerſeits zur Wiederherſtellung eines durch ein verübtes Unrecht geſtörten Rechtszuſtandes und zur Verhütung künftiger Verbrechen gegen den Thäter den nothwendigen Zwang ausübt und andererſeits in allen Fällen, in denen behauptet wird, es ſei ein Unrecht begangen worden, für eine ſachgemäße Entſcheidung der Frage, ob und von wem das Unrecht verübt worden, Sorge trägt.

Wie zur Sicherung der ſtaatlichen Gemeinſchaft anderen Staaten gegenüber, ſo bedarf der Staat auch zur Herſtellung und Aufrechterhaltung der Rechtsordnung im Innern der perſönlichen Dienſte ſeiner Bürger und zugleich auch bedeutender Geldmittel, die er durch Eröffnung ſeiner Finanzquellen ſich zu verſchaffen ſucht. Das jährliche Einkommen des Staats richtet ſich nach dem jeweiligen Bedürfniß deſſelben auf der einen und der Leiſtungsfähigkeit der Geſammtheit der Bürger auf der anderen Seite und beſteht in dem Ertrage der Steuern, Zölle und verſchiedener Gebühren und den Mitteln, welche aus der Verwaltung des eignen Vermögens des Staats hervorgehen.

Dieſen verſchiedenen Richtungen, in denen die Staatsgewalt thätig iſt, entſprechen beſondere Pflichten der Staatsbürger und zwar der allgemeine Schulzwang, d. h. die Pflicht der Eltern und Vormünder, für die Bildung und Erziehung ihrer Kinder und Mündel nach Kräften zu ſorgen, ferner die allgemeine Dienſtpflicht und endlich die allgemeine Steuerpflicht.

Die gesammte Thätigkeit der Staatsgewalt kann in dem Ausdruck: Regierung zusammengefaßt werden, und sie äußert sich in zwei verschiedenen Formen, als verwaltende und als richterliche Thätigkeit. Die verwaltende Thätigkeit scheidet sich wiederum in die gesetzgebende und die vollziehende.

Der Unterschied der richterlichen von der verwaltenden Thätigkeit ist keineswegs darin zu suchen, daß, während das positive Recht für jene ausschließlich als Richtschnur gilt und Zweck ist, dasselbe für diese angeblich, wenigstens in der Hauptsache, nur eine Schranke ihrer Aeußerungen bildet, daß also die richterliche Thätigkeit immer nur Anwendung positiven Rechts ist, während die verwaltende Thätigkeit dieses zwar auch sein, aber außerdem auch „auf freier vom positiven Recht nicht vorher bestimmter Entschließung" beruhen können soll. Ein solcher Unterschied besteht in der That nicht. Die gesammte Staatsthätigkeit ist eine Aeußerung des Staatswillens, und so wie der Wille überhaupt nicht in dem einen Fall eine Richtschnur und in dem andern eine Schranke des Handelns sein kann, so findet dieses auch hier nicht statt. Diejenigen Rechtssätze, in welchen der Wille des Staats sich äußert, bilden in ihrer Gesammtheit das positive, d. h. das durch die Macht des Staats in seiner Herrschaft geschützte Recht; und so wie der Staat bei der richterlichen Thätigkeit den mit seinem Willen in Uebereinstimmung stehenden Rechtssätzen Geltung verschafft, so ist auch die verwaltende Thätigkeit nichts anderes als die Durchführung von Sätzen des positiven Rechts. Der Unterschied liegt vielmehr darin, daß der Staat mit seiner richterlichen Thätigkeit nur ausnahmsweise und zwar stets nur dann eintritt, wenn von Seiten eines Beamten oder eines Privaten eine rechtlich in Betracht kommende Handlung ausgeführt oder in einem schon bestehenden Rechtsverhältniß ein bestimmtes Verhalten (Thun oder Lassen) beobachtet worden ist und nun von dieser Handlung oder diesem Verhalten behauptet wird, sie seien mit dem Staatswillen im Widerspruch, wenn also der durch dieselben herbeigeführte Rechtszustand ein bestrittener ist. So lange hier noch ein Zweifel über die Rechtmäßigkeit der bestrittenen Handlung besteht, so lange besteht auch für den Staat die Nothwendigkeit und für den im Namen des Staats handelnden Beamten die Pflicht, diese Handlung mit Beziehung auf den durch dieselbe herbeigeführten Rechtszustand seiner Beurtheilung zu unterwerfen und festzustellen, ob und inwieweit dasselbe dem Willen des Staats entspricht oder widerstreitet.

Besteht dagegen über die Rechtmäßigkeit oder Unrechtmäßigkeit einer Handlung kein Streit und kein Zweifel, so ruht die richterliche Thätigkeit des Staats. Uebrigens gehört nur die Ausübung der Gerichtsbarkeit (im engeren Sinne) der richterlichen, die Ausübung der Gerichtsherrlichkeit dagegen der verwaltenden Thätigkeit des Staats an.

Im Gegensatz zu dieser nur ausnahmsweise, d. h. nur bei bestrittenen Rechtsverhältnissen hervortretenden richterlichen Thätigkeit, bildet die verwaltende Thätigkeit die regelmäßige Form, in welcher der Staat seinen Willen äußert und durchsetzt.

Das Gebiet der Verwaltung umfaßt sämmtliche oben erwähnte Richtungen der staatlichen Willensäußerungen und vor allem gehört in dasselbe die Feststellung und „Ordnung der Organe und rechtmäßigen Lebensäußerung" des Staats, d. h. die Anordnung und Einsetzung der Behörden und die Feststellung des Geschäftskreises, die Regelung der Thätigkeit derselben. Auch die Gesetzgebung gehört, wie schon bemerkt wurde, der verwaltenden Thätigkeit des Staats an. Diese Behauptung erregt vielleicht Bedenken; allein sie ist lediglich eine strenge Consequenz des Satzes, daß der Staat eine juristische Person, daß er das einzige souveräne, in der menschlichen Gemeinschaft zur ausschließlichen Herrschaft über dieselbe *berechtigte* Subject ist, und daß folglich die Bürger des Staats nicht Subjecte öffentlicher Rechte, sondern stets nur Subjecte öffentlicher Pflichten sind und sein können. Gerade in diesem Punkte tritt die eigentliche Bedeutung, welche in der so eben erwähnten Auffassung des Staats liegt, hervor.

Jedes Gesetz bezieht sich seinem Inhalte nach auf die Regierung des Staats, es ist der als dem Staatswillen entsprechend erkannte und daher als solcher geltende Wille der zur Ausübung der gesetzgeberischen Thätigkeit verpflichteten Bürger und es regelt dasselbe für die Zukunft, entweder mit Beziehung auf einen einzelnen concreten Fall oder auf alle vorkommenden, untereinander mehr oder weniger gleichen Fälle, die Handlungsweise der Bürger, der Beamten sowohl wie der Privaten. Zwar liegt es in der Tendenz des Staats als Gesetzgebers, wenn nicht für sämmtliche, so doch wenigstens für die wichtigeren rechtlich in Betracht kommenden Verhältnisse des Lebens abstracte Normen für die Zukunft aufzustellen. Aber es ergibt sich aus der Natur der Sache, daß dieser Zweck immer nur unvollständig erreicht werden kann; denn wenn die Verhältnisse, auf welche das Gesetz sich bezieht, nicht der Vergangenheit, sondern der Zukunft angehören,

also noch nicht in einer bestimmten Erscheinungsform als Thatsache vorliegen, so ist es auch nicht möglich, für die Behandlung dieser, in ihrer individuellen Gestaltung noch nicht greifbaren und erkennbaren Verhältnisse, im voraus feste und ausführliche, der Willkür dessen, der das Gesetz handhaben soll, nichts überlassende Regeln oder Normen aufzustellen. Es werden vielmehr nothwendigerweise diese Normen in ihrer Wortfassung stets mehr oder weniger allgemein und unbestimmt gehalten sein, ja für viele Verhältnisse wird es überhaupt unmöglich sein, im voraus irgend welche Bestimmungen und Anordnungen zu treffen. Wenn man z. B. bedenkt, unter wie verschiedenen und mannichfaltigen Umständen ein Diebstahl ausgeführt werden kann, so wird man es erklärlich finden, daß das Gesetz nicht das Unmögliche unternimmt, alle denkbaren Fälle aufzuzählen und für jeden dieser Fälle die Höhe der Strafe festzusetzen, sondern überhaupt ein Minimum oder Maximum der Strafe, oder sowohl das eine wie das andere bestimmt, also z. B. wie es das preußische Strafgesetzbuch thut, eine Strafe von einer Woche Gefängniß bis zu zehn Jahren Zuchthaus und Stellung unter Polizeiaufsicht, unter Umständen sogar bis zu zwanzig Jahren Zuchthaus. Wenn ferner z. B. ein Gesetz die Verfolgung und Ergreifung der Verbrecher oder eines Verbrechens Angeklagten gebietet, so ist die Ausführung dieses Gebots dem mit der Ausführung betrauten Beamten gegenüber gesichert durch die Androhung einer Strafe für den Fall der Pflichtversäumniß. Ueber die Art und Weise, in welcher der Beamte thätig sein soll, um das vom Gesetz gewollte Resultat in jedem gegebenen Fall herbeizuführen, bestimmt jedoch das Gesetz nichts. Trotzdem richtet sich die Beantwortung der Frage, ob der Beamte seine Pflicht erfüllt oder versäumt hat, nicht darnach, ob das Gebot erfüllt, das Resultat herbeigeführt worden ist oder nicht. Die Bejahung oder Verneinung dieser Frage hängt vielmehr ausschließlich davon ab, ob der Beamte seine Thätigkeit den Verhältnissen des concreten Falles gemäß eingerichtet hat oder nicht, obgleich kein Gesetz bestehen kann, welches eine Bestimmung darüber enthielte, *welche* Thätigkeit den Verhältnissen eines noch der Zukunft angehörenden und daher noch nicht als Thatsache vorliegenden Falles gemäß ist. Denken wir ferner an den Fall der Ausführung oder Förderung gemeinnütziger Unternehmungen und dergleichen, so müssen wir zugeben, daß auch hier ein Gesetz keine ausreichende Norm des Handelns zu schaffen vermag, und was endlich gar die Verhältnisse des Staats zu anderen Staaten betrifft, so

wird es hier meist völlig unthunlich sein, in Beziehung auf möglicherweise eintretende Verwicklungen die Handlungsweise der mit der Leitung und Führung der auswärtigen Angelegenheiten beauftragten Beamten in irgend einer Weise im voraus zu normiren. Man wird sich hier begnügen müssen, ganz im allgemeinen zu verlangen, daß die betreffenden Beamten so handeln sollen, wie es dem Wohl und Vortheil des Staats und mithin auch dem Staatswillen am meisten entspricht. Das versteht sich ja aber am Ende von selbst und es bedarf hierzu weiter keines Gesetzes.

Hieraus ist ersichtlich, daß, insoweit als der Gesetzgeber entweder überhaupt keine Normen für bestimmte, aber noch der Zukunft angehörende Verhältnisse aufzustellen vermag, oder sich doch, wie dies mehr oder weniger bei allen Gesetzen der Fall ist, immer bis zu einem gewissen Grade unbestimmt und allgemein auszudrücken genöthigt sieht, die Beamten die Richtschnur für ihre Handlungsweise nicht aus dem Gesetz selbst zu entnehmen im Stande sind. Vielmehr kann sich diese Richtschnur des Handelns lediglich aus der Natur, aus der individuellen Erscheinungsform der concreten Verhältnisse, welche eine bestimmte Thätigkeit der Beamten veranlassen und der Regelung bedürfen, ergeben. Ebenso kann hier auch für die Beantwortung der Frage, ob und inwieweit die Beamten rechtmäßig oder rechtswidrig, d. h. in Uebereinstimmung oder im Widerspruch mit dem Willen des Staats gehandelt haben, der Maßstab nicht aus dem fehlenden oder unbestimmt lautenden Gesetz, sondern aus den Verhältnissen selbst entnommen werden.

Auf diesem Umstande beruht der Gegensatz „solcher Handlungen der Staatsgewalt" (d. h. der Beamten), welche sich „als die Anwendung einzelner Gesetze auf den einzelnen Fall" darstellen, und solcher, welche sich „in der Sphäre freier, durch die Gesetzgebung oder sonstiges Recht nicht im voraus bestimmter Entschließungen" bewegen (vergl. v. Gerber, Grundzüge S. 27). Dieser Gegensatz stellt sich jedoch keineswegs nothwendigerweise in je zwei verschiedenen Handlungen dar, sondern erscheint vielmehr auch schon in einer und derselben Handlung, indem diese, wenn nur überhaupt ein darauf bezügliches Gesetz besteht, zum Theil, d. h. insoweit als dieses Gesetz bestimmt lautet, Gesetzesanwendung, zum Theil aber auch Anwendung einer aus der Natur des concreten Falles sich ergebenden Norm sein kann. Vor allem aber entspricht dieser Gegensatz in keiner Weise dem der richterlichen und der verwaltenden Thätigkeit, wie

behauptet wird (vergl. v. Gerber, Grundzüge S. 27 u. 28. Anm. 3. auch S. 176 f.). Denn ebenso wie die verwaltende Thätigkeit sowohl Gesetzesanwendung sein, als auch „auf freier, vom Gesetz nicht vorher bestimmter Entschließung beruhen" kann, so ist auch die richterliche Thätigkeit nicht lediglich Gesetzesanwendung, sondern zugleich auch die Anwendung von Normen, welche sich aus der Natur der Verhältnisse, für welche diese Normen sowohl, wie das Gesetz Geltung haben sollen, ergeben. Der Gegensatz der richterlichen Thätigkeit gegen die verwaltende liegt vielmehr, wie bereits oben dargelegt worden ist, ausschließlich darin, daß, während jene in der Feststellung dessen besteht, was in Beziehung auf ein in der Rechtmäßigkeit seines Bestandes bestrittenes Verhältniß positives Recht ist, unter dieser die Feststellung und Durchführung der anzuwendenden positivrechtlichen Sätze in Fällen, in denen das Verhältniß kein bestrittenes ist, verstanden werden muß.

Wenn sich nun dieses so verhält, wenn es unleugbar ist, daß jede Regierungshandlung, jede Amtshandlung eines der regierenden Mitglieder des Staats nur zu einem mehr oder weniger geringen Theil Anwendung eines Gesetzes ist, so kann man doch nicht behaupten, daß die Beamten da, wo das Gesetz sie im Stich läßt, ihre Willkür, ihr absolut freies Belieben walten lassen dürfen. Man muß im Gegentheil anerkennen, daß sie nicht nach eigner Willkür und Laune, sondern stets so handeln müssen, wie es in jedem gegebenen Falle bei möglichst eingehender Betrachtung und Erwägung der vorliegenden Thatsachen und mit Berücksichtigung aller obwaltenden Umstände den Verhältnissen am angemessensten, d. h. für den Staat am vortheilhaftesten erscheint. In allen Verhältnissen des Verkehrslebens und für die Ausübung eines jeden Berufs ist der Besitz einer bestimmten wissenschaftlichen Bildung, einer Summe von Kenntnissen nach einer bestimmten Richtung hin und einer besonderen Kunstfertigkeit erforderlich. Mit Anwendung dieser Hülfsmittel nun ist es demjenigen, der in einem concreten Fall, zum Zweck der Regelung desselben, rechtlich in Betracht kommende Handlungen auszuführen berufen ist, möglich, aus der Betrachtung des Falles selbst eine objectiv gültige Norm seines Handelns zu gewinnen. Unter einer objectiv gültigen Norm ist aber hier, wo es sich um die Regierungshandlung eines Beamten handelt, eine solche zu verstehen, welche auf die Ausführung eines dem Willen des Staats gemäßen, d. h. der Erhaltung der menschlichen Gemeinschaft, der Rechtsordnung förder-

lichen Zwecks gerichtet ist und deren Anwendung und Geltung zugleich von dem Beamten, der diese Norm zur Richtschnur seines Handelns macht, gestützt werden kann auf sog. Kunstregeln oder Sätze der Wissenschaft und Erfahrung, die mit dem concreten Fall in Zusammenhang stehen, und deren Wahrheit und Richtigkeit entweder allgemein anerkannt und unbestreitbar ist, oder doch wenigstens nicht durch den directen Beweis des Gegentheils widerlegt werden kann.

Wenngleich die vorstehenden Sätze vielleicht etwas unbestimmt klingen und der Sinn derselben nicht genügend präcisirt erscheint, so dürfte es doch auf der einen Seite nicht leicht sein, im allgemeinen etwas genaueres über diesen Punkt zu sagen, auf der anderen Seite aber auch nicht schwer fallen, zu erkennen, was gemeint ist, sobald man diese Sätze auf einen concreten Fall anzuwenden versucht. Wenn z. B. der Staat für einen bestimmten Bezirk einen Arzt anstellt, so liegt diesem die ärztliche Behandlung der Kranken des Bezirks ob und es fällt auf ihn, falls den Beamten, die bei der Anstellung thätig waren, weder Dolus noch Fahrlässigkeit zur Last gelegt werden kann, die ausschließliche und unbeschränkte Verantwortlichkeit für alle Handlungen, welche er in Beziehung auf seinen Beruf ausführt. Das Ziel, auf welches der Arzt in jedem gegebenen Falle hinzuarbeiten hat, liegt klar am Tage; er soll den Kranken heilen oder ihm wenigstens seine Lage so erträglich machen, als er es mit Hülfe seiner medicinischen Kenntnisse vermag. In jedem Falle wird er sich zuerst durch Untersuchung und Beobachtung des Kranken über die Natur der Krankheit Gewißheit zu verschaffen suchen und auf Grund des erlangten Resultates zu einer bestimmten Behandlungsweise des Kranken schreiten. In manchen Fällen wird, so lange sich der Arzt weder eines Dolus noch einer Fahrlässigkeit schuldig macht, ein Irrthum über das Wesen der Krankheit oder, bei richtiger Erkenntniß der letzteren, ein Irrthum und Versehen in der von der Wissenschaft recipirten Behandlungsweise unmöglich sein und zwar immer dann, wenn dieser Irrthum auf keine irgend stichhaltigen Gründe der Wissenschaft und Erfahrung gestützt werden kann. In sehr vielen anderen Fällen aber wird sich dieses nicht so verhalten, es werden vielmehr auch ein zweiter und ein dritter Arzt, selbst wenn sie die Ansicht jenes ersten über die Natur der Krankheit und die Art und Weise der Behandlung nicht theilen, doch zugleich nicht behaupten und beweisen können, die Ansicht sei völlig unbegründet und die Handlungsweise des Arztes daher

ungerechtfertigt. Die Norm, nach welcher der Arzt im concreten Fall handelt, ist also stets dann eine objectiv gültige, wenn ihre Geltung sich auf die Natur des Falles selbst gründet.

Was hier von der Thätigkeit des Arztes behauptet worden ist, gilt auch auf den übrigen Gebieten und wir gelangen somit zu dem Resultat, daß jeder Verwaltungsbeamte Rechtssätze zur Norm seines Handelns macht, die wir nicht umhin können als positivrechtliche, d. h. vom Staat in ihrer Geltung geschützte Sätze anzuerkennen, obwohl sie nicht von den sog. gesetzgebenden Factoren ausgehen, sondern dem Willen des dieselben befolgenden Beamten ihre Entstehung verdanken. Allerdings werden diese Rechtssätze nur für den einzelnen Fall gelten, schon deshalb, weil ein zweiter jenem ersten völlig gleicher Fall kaum jemals wieder eintreten wird, und sie werden auch nur dann positivrechtliche Sätze sein, wenn der Beamte ihre Geltung durchzusetzen vermag. Die Gründe aber, auf welchen diese Geltung beruht und mit deren Hülfe sie vom Beamten durchgesetzt wird, können lediglich aus der Natur des concreten Falles entnommen werden, nicht aus der Thatsache der Existenz eines Gesetzes. Es sind also mit einem Wort diese Rechtssätze ohne Zweifel positivrechtliche, aber sie sind dieses weder, weil sie den Inhalt eines Gesetzes bilden, was ja in der That nicht der Fall ist, noch auch schon deshalb, weil sie von dem Beamten für einen Ausdruck des Staatswillens *erklärt* werden, sondern ausschließlich deshalb, weil ihre Uebereinstimmung mit dem Staatswillen bewiesen, mit stichhaltigen, aus der Natur der Verhältnisse selbst sich ergebenden Gründen dargethan werden kann.

Wenden wir nun diese Sätze auf die Gesetzgebung an, indem wir uns dabei zuvörderst vergegenwärtigen, welche rechtliche Stellung der Theil der gesetzgebenden Factoren einnimmt, den man mit dem Namen der Landstände bezeichnet, so ergibt sich vor allem aus der Auffassung des Staats als einer juristischen Person, daß die Mitglieder der landständischen Körperschaft nicht Mandatare, nicht Vertreter der Rechte des Volks sind. Noch weniger kann davon die Rede sein, daß sie das Volk „repräsentiren." Wir können dieses letztere schon deshalb nicht annehmen, weil sich dabei thatsächlich gar nichts denken läßt; der Ausdruck „repräsentiren" hat wohl, wie es scheint, überhaupt nur den Zweck, den Mangel eines Begriffs zu verdecken. Endlich ist es auch unmöglich, zu behaupten, daß die Landstände die „sittliche Ueberzeugung des Volks" zum Ausdruck zu bringen haben, da eine

ſolche allen das Volk bildenden einzelnen Menſchen gemeinſame Ueberzeugung nicht vorhanden iſt. Sie haben vielmehr lediglich ihren eignen Willen kund zu geben, aber zugleich müſſen ſie, da ſie nicht nach Willkür und Laune handeln dürfen, von dieſem Willen beweiſen, daß er mit dem Staatswillen übereinſtimmt, d. h. daß die Gründe, aus denen ſie ihren Willen in der beſtimmten Weiſe und Richtung geltend machen, ſich aus der methodiſchen Betrachtung und Erwägung der zu regelnden Verhältniſſe ergeben. Es darf mithin ein jeder unter ihnen beſtimmte Anſichten nicht deshalb vertreten, weil ihm das ſo beliebt oder weil er von der Richtigkeit derſelben überzeugt iſt, ſondern weil dieſe Anſichten durch objective, d. h. auf feſtſtehenden Thatſachen beruhende Gründe geſtützt werden können. Nur der eine objectiv gültige Norm ausdrückende Wille iſt der Wille des Staats. Welchen Inhalt aber ein ſolcher Wille hat und haben muß, das läßt ſich überhaupt nicht im allgemeinen, ſondern immer nur im einzelnen Fall auf Grund einer eingehenden Unterſuchung der Sachlage und Zuſammenſtellung der vorhandenen einſchlagenden Thatſachen feſtſtellen.

Allein nicht blos an die aus den geſetzlich zu regelnden Verhältniſſen ſich ergebenden objectiv gültigen Normen ſind die Landſtände (und ebenſo auch das Staatsoberhaupt) bei ihrer geſetzgeberiſchen Thätigkeit gebunden, alſo nicht nur an den erſt aus der Betrachtung des concreten Falles ſich herausſtellenden Inhalt des Staatswillens, ſondern auch an den ſchon in früherer Zeit zum Ausdruck und zur Herrſchaft gelangten und zur Zeit noch geltenden Willen des Staats. Insbeſondere dürfen ſie auch nie außer Acht laſſen, daß die Staatsherrſchaft allen einzelnen Bürgern gegenüber eine gleiche iſt, daß es mithin im Weſen der Staatsgewalt liegt, daß dieſe Herrſchaft ſtets eine Herrſchaft der Gerechtigkeit in dem oben S. 163—168 ausgeführten Sinne ſein muß, wenn ſie ſich mit dem Zweck des Staats, der in der Erhaltung und Förderung der ſtaatlichen Exiſtenz beſteht, im Einklang befinden ſoll. Hieraus erhellt, daß die Stellung der Mitglieder der landſtändiſchen Körperſchaft zum Staat dieſelbe iſt wie diejenige der Beamten. Auch die geſetzgebende Thätigkeit iſt zum Theil Geſetzesanwendung, zum Theil aber auch eine „auf freier, vom Geſetz nicht vorher beſtimmter Entſchließung“ beruhende Thätigkeit. Der in der Maßregel eines einzelnen Verwaltungsbeamten, inſoweit als dieſelbe nicht Geſetzesanwendung iſt, zur Geltung und zwar — falls der Beamte in Uebereinſtimmung mit dem Staatswillen handelt — zu einer vom Staat ge-

schützten Geltung gelangende Rechtssatz ist in demselben Maße ein positivrechtlicher Satz wie das „Gesetz"; ja er ist im Grunde nicht weniger ein Gesetz als dieses letztere, von welchem er sich blos dadurch unterscheidet, daß er meist nur für einen speciellen, concreten Fall Geltung hat, während jenes in seiner allgemeiner gehaltenen Wortfassung gewöhnlich eine ganze Klasse von Fällen unter denselben allgemeinen Gesichtspunkt zu bringen sucht.

Daß das Gesetz der von sämmtlichen zusammenwirkenden sog. gesetzgebenden Factoren in bestimmter Wortfassung und unter Beobachtung bestimmter Formen ausgesprochene und für den Willen des Staats erklärte Wille eben dieser Factoren ist, während der von dem einzelnen Verwaltungsbeamten in Anwendung gebrachte Rechtssatz lediglich den ebenfalls für übereinstimmend mit dem Staatswillen erklärten Willen dieses Beamten ausdrückt, das vermag einen Unterschied in der juristischen Natur dieser beiden positiven Rechtssätze nicht zu begründen. Allerdings gibt es wichtigere Maßregeln, welche nur auf Grund sehr ausgedehnter und eingehender Untersuchungen in genügender Weise ausgeführt werden können, oder welche im Großen und Ganzen in derselben Weise in allen Theilen des Staats ausgeführt werden müssen, wenn sie überhaupt gerecht und zweckmäßig sein sollen. Solche Maßregeln werden stets, wenn dies überhaupt die Umstände erlauben und nicht Gefahr im Verzuge ist, in ähnlicher Weise eine gründliche Behandlung erfahren müssen, als dies bei der Berathung und Abfassung von Gesetzen zu geschehen pflegt. Aber die Geltung eines in dieser Weise entstandenen positiven Rechtssatzes beruht auf keinem anderen Grunde, als diejenige eines von einem einzelnen Verwaltungsbeamten in Anwendung gebrachten Satzes. Das Gesetz gilt nicht deshalb, weil es unter Beobachtung bestimmter, vorher willkürlich festgesetzter Formen von Seiten der bei der Gesetzgebung thätigen Beamten entstanden ist, sondern weil diese Beamten die auf der Uebereinstimmung mit dem Staatswillen beruhende Geltung ihres, in der Form eines Gesetzes zum Ausdruck gebrachten und für den Staatswillen erklärten Willens durchzusetzen im Stande sind. Das vermögen sie aber in der Regel nur dann, wenn sie diese Uebereinstimmung nachweisen, wenn sie mit objectiven Gründen darthun können, daß ein Bedürfniß des Staats nach der bestimmten Richtung hin überhaupt besteht und daß die zum Zweck der Befriedigung dieses Bedürfnisses durchzuführende Maßregel unter den obwal-

tenden Umständen die zweckmäßigste und zugleich in Beziehung auf die Art und Weise, in der sie durchgeführt werden soll, eine der Natur des Staats entsprechende, d. h. gerechte Maßregel ist. In welchem Umfange die Beamten in jedem einzelnen Falle diesen Nachweis zu führen wirklich gezwungen sind, bevor sie einen Rechtssatz zum Gesetz zu erheben und zur Herrschaft im Staate gelangen zu lassen im Stande sind, hängt von dem jeweiligen Zustande des Staats, von der Größe der sittlichen Kraft ab, welche das Volk zur Zeit gerade besitzt. In einem Staat, in welchem die große Masse des Volks sich in sittlicher und wirthschaftlicher Beziehung auf einer sehr niedrigen Stufe der Entwicklung befindet und in Folge dessen einem festgeschlossenen und dadurch mächtigen, zugleich aber corrumpirten Beamtenstande machtlos gegenübersteht, wird für die Beamten gar nicht oder nur in sehr geringem Grade die Nothwendigkeit bestehen, den Nachweis der Uebereinstimmung ihres Willens mit dem Staatswillen zu führen. Oft wird hier die bloße Behauptung, die Betheuerung, es sei die gesetzliche oder die Verwaltungsmaßregel nicht im selbstsüchtigen Interesse der Regierenden, sondern im Interesse des Staats erlassen, genügen. Denn wo die große Masse der Regierten nicht durch Wohlstand und Tüchtigkeit den Regierenden an Macht ebenbürtig ist, da wird den Regierenden, sie mögen die Staatsgewalt nun mißbrauchen oder nicht, das Regieren leicht. Je geringer die Bildung des regierten Theils des Volks im Verhältniß zu derjenigen des regierenden ist, um so eher wird der erstere geneigt sein, an die Wahrheit dessen zu glauben, was er zu prüfen nicht Urtheilsfähigkeit genug besitzt. Daraus erklärt sich beispielsweise auch die häufig zu beobachtende Erscheinung, daß die Regierenden in der Regel jeder Maßregel, welche die Verbreitung einer höheren Bildung *in weiteren Kreisen* des Volks bezweckt, abgeneigt zu sein pflegen.

Ein solcher Nachweis der Uebereinstimmung des Willens der Regierenden und des Willens des Staats *soll* also stets vollständig geliefert werden oder wenigstens geliefert werden *können*, weil der Staat das einzige Subject ist, welchem die Staatsgewalt als ein Recht zukommt, er *muß* geführt werden dann, wenn die regierenden Mitglieder des Staats nicht die Macht besitzen, ohne die Führung dieses Nachweises ihren Willen durchzusetzen, und er *wird* immer in dem Umfange geführt, als dies den Regierenden nothwendig erscheint, um sich im Besitz der höchsten Gewalt, der Macht des Staats, zu erhalten und für den Fall, daß von ihnen

Rechenschaft gefordert würde, ihre Handlungsweise mit Erfolg vertheidigen zu können.

Es wird stets durch die Feststellung der Thatsache, ob und in welchem Umfange dieser Nachweis geliefert werden kann, ein Maßstab für die Beurtheilung der sittlichen Kraft des zur Zeit gerade im Besitz der Staatsgewalt befindlichen Theils der Volksglieder gewonnen werden können.

Fassen wir die obigen Sätze zusammen, so ergibt sich, daß man im allgemeinen gar nicht mit Bestimmtheit sagen kann, was in einem gegebenen Zeitpunkt positives Recht ist; man kann höchstens sagen, was in Beziehung auf bestimmte concrete Verhältnisse positives Recht war oder ist. Denn das Gesetz *soll* zwar vom Standpunkt derer, die dasselbe geschaffen haben, positives Recht sein, ist es aber nicht schon ohne weiteres, sondern erst dann, wenn seine Geltung durchgesetzt werden kann. Da aber die Beamten, welche das Gesetz handhaben sollen, keineswegs verpflichtet sind, das Gesetz deshalb anzuwenden, weil dasselbe vom Standpunkt der gesetzgebenden Beamten positives Recht sein soll, sondern nur deshalb, weil und unter der Voraussetzung, daß es auch vom Standpunkt des Staats aus positives Recht sein soll, so folgt, daß die Geltung eines Gesetzes in jedem einzelnen Fall nicht davon abhängt, ob die gesetzgebenden Beamten es auf den betreffenden Fall haben anwenden *wollen*. Der Beamte ist also nicht deshalb verpflichtet, ein Gesetz anzuwenden oder nicht anzuwenden, weil die gesetzgebenden Factoren die Anwendung desselben gewollt oder nicht gewollt haben, sondern weil der Staat die Anwendung will oder nicht will. Allerdings gilt der Wille der gesetzgebenden Factoren, so lange als dieselben im Besitz der höchsten Gewalt sind, als der Wille des Staats und es ist in diesem Falle die Anwendung des Gesetzes eine Pflicht der hierzu berufenen Beamten, da es ja für die Beantwortung der Frage, was positives Recht *ist*, nicht darauf ankommt, ob der für den Willen des Staats erklärte Wille in der That der Wille des Staats ist, oder nur als solcher gilt. Allein die gesetzgebenden Beamten sind nur so lange im Besitz der höchsten Gewalt, als ihr Wille zugleich der Wille des mächtigsten Theils des Volkes ist, ein Verhältniß, welches sich in jedem Augenblick ändern kann. Nicht anders als mit dem Gesetz verhält es sich mit der von dem einzelnen Beamten geschaffenen und zur Geltung gebrachten Norm. Ob diese Norm positives Recht ist, kann nur der Erfolg lehren; sie ist es, sobald ihre Gel-

tung durchgesetzt werden kann, denn der Wille dessen, der die Macht hat, gibt dem positiven Recht seinen Inhalt.

Wo die gesetzgebenden Beamten nicht im Besitz der höchsten Gewalt sind, da kann auch ihr Wille im Gesetz nicht schon als solcher positives Recht werden, sondern erst dann, wenn er sich in Uebereinstimmung mit dem mächtigsten Willen im Staat, der dann auch als der Wille des Staats gilt, befindet, so daß die gesetzgebenden Beamten in einem solchen Falle als verpflichtete Subjecte erscheinen, als solche, welche schlechterdings müssen.

Es kann nun nicht die Aufgabe der Wissenschaft sein, positives Recht, d. h. diejenigen Rechtssätze, welche ihren Inhalt von dem Willen der mächtigsten Partei im Staate erhalten, darzustellen und in ein System zu bringen. Die Wissenschaft kann nicht dazu verurtheilt sein, sich ausschließlich damit zu beschäftigen, was positives Recht ist; das Object ihrer Betrachtung sind nicht positive Rechtssätze, sondern Rechtsverhältnisse, und sie hat das festzustellen, was positives Recht sein soll; nicht das, was als Wille des Staats gilt, sondern was als solcher gelten soll und zwar deshalb gelten soll, weil es thatsächlich der Wille des Staats, der mit den Hülfsmitteln der Wissenschaft und Erfahrung aus den einzelnen concreten Verhältnissen des wirklichen Lebens sich ergebende Wille ist. Wenn daher in der Wissenschaft von Rechten und Pflichten die Rede ist, so ist mit diesen Ausdrücken in den meisten Fällen nicht das gemeint, was thatsächlich ein Recht oder eine Pflicht ist, sondern was das eine oder das andere sein soll.

So erscheint denn auch bei der Gesetzgebung, wie bei allen übrigen Zweigen der Verwaltung die Thätigkeit der Bürger, welche die Staatsgewalt ausüben, als eine Pflicht derselben. Es lastet mithin auf diesen Bürgern, den Beamten, die volle Verantwortlichkeit für jede Handlung, welche sie in Erfüllung ihres amtlichen Berufs ausführen. Die Durchführung einer unbeschränkten Verantwortlichkeit der Beamten auch auf diesem Gebiet erscheint als eine Nothwendigkeit, wenn die Stätten, an denen über die wichtigsten Interessen der Völker entschieden wird, aufhören sollen, der Schauplatz des offenen Kampfes niedriger Leidenschaften, der Selbstsucht und des kleinlichsten Eigennutzes zu sein. Wohl wird es in der Praxis schwierig und oft sogar unmöglich sein, den Beweis zu führen, daß in der Maßregel eines einzelnen Beamten oder in einem Gesetz sich das selbstsüchtige Interesse pflichtvergessener Beamten geltend gemacht hat, es wird daher die unbeschränkte Verantwortlichkeit der Beamten oft gerade in den wichtigsten Fällen ohne

praktische Bedeutung sein, da es nur selten möglich sein wird, dieselben zur Rechenschaft zu ziehen. Aber das Bestehen einer solchen unbegrenzten Verantwortlichkeit wird stets insofern wichtig sein, als das Bewußtsein, daß es gilt, eine Pflicht zu erfüllen, nicht aber ein Recht zu üben, vor allem auch die bei der Gesetzgebung thätigen Beamten nöthigen wird, keine anderen Interessen als die des Staats zu verfolgen und daher nicht das zu behaupten und zu vertreten, was sie wünschen oder was ihrer Ueberzeugung entspricht, sondern lediglich das, für dessen Richtigkeit und Nothwendigkeit sie objectiv gültige Gründe anzuführen vermögen.

Es liegt auf der Hand, daß eine unbeschränkte Verantwortlichkeit der Beamten nur dann thatsächlich besteht, wenn jeder einzelne Bürger die Möglichkeit in Händen hat, entweder selbst, oder durch andere hierzu geeignete Personen, auf eigne Verantwortung hin, jede Amtshandlung eines Beamten in ihrer Rechtmäßigkeit anzugreifen. Entweder wird dieser Angriff die Wirkung haben, daß nun von Seiten des oder der hierzu verpflichteten Beamten die betreffende Amtshandlung in ihren Folgen annullirt und gegen den, der sie ausgeführt, wie gegen einen überführten Verbrecher verfahren wird. Und zwar wird dieses dann der Fall sein, wenn die Rechtswidrigkeit der bestrittenen Amtshandlung feststeht, wenn weiter kein Zweifel darüber besteht, daß der in dieser Handlung sich bethätigende Wille des angeklagten Beamten dem Staatswillen widerspricht, und daß daher der Rechtssatz, nach welchem er gehandelt hat, kein positiver Rechtssatz ist. Es werden hier die gegen den widerrechtlich handelnden Beamten einschreitenden Beamten sog. Executivbeamten sein. Oder es wird die Rechtswidrigkeit der bestrittenen Amtshandlung zweifelhaft sein, und hier wird dann die Entscheidung der Frage, ob der Kläger oder der Angeklagte im Recht ist, einem Richter vorgelegt werden müssen. Je nachdem die Entscheidung des Richters ausfällt, werden die Executivbeamten entweder gegen den Angeklagten oder gegen den Kläger in der durch die Lage der Dinge gebotenen Weise vorzugehen haben.

Da jeder rechtliche Thatbestand, mithin alle rechtlich in Betracht kommenden Handlungen und durch solche Handlungen hergestellten Rechtsverhältnisse mit dem positiven Recht im Einklang oder im Widerspruch stehen *können* und da von denselben stets, sie mögen nun rechtmäßig oder rechtswidrig im Sinne des positiven Rechts sein, *behauptet werden kann*, sie seien rechtswidrig, so ist nicht zu leugnen, daß jeder rechtliche

Thatbeſtand auch unter Umſtänden zu einer Juſtizſache werden, d. h. ſo beſchaffen ſein kann, daß das Eintreten der richterlichen Thätigkeit des Staats möglich und nothwendig wird. Es werden dieſe Umſtände dann eingetreten ſein, wenn der Zweifel, der durch die Behauptung erregt wird, es ſei eine rechtlich in Betracht kommende Handlung im Widerſpruch mit dem poſitiven Recht, nicht ohne weiteres gehoben werden kann. Es kann aber ein ſolcher Zweifel nur dann überhaupt nicht entſtehen oder doch ohne weiteres beſeitigt werden, wenn eine Feſtſtellung des Thatbeſtandes deshalb nicht mehr erforderlich iſt, weil derſelbe bereits feſtgeſtellt und vollſtändig bekannt iſt. Ob die beſtrittene Handlung von einem Privaten oder von einem Beamten ausgegangen und ob ſie gegen einen Privaten oder gegen den Staat gerichtet iſt, kann für die Beantwortung der Frage, wann eine Handlung der Entſcheidung des Richters vorgelegt werden müſſe, in keiner Weiſe von Belang ſein.

Es kann folglich auch ein Zweifel über die Grenzen der Juſtiz und der Verwaltung, beziehentlich Verwaltungsjuſtiz, gar nicht entſtehen, ſo lange man ſich über den Unterſchied der richterlichen und der verwaltenden Thätigkeit vollſtändig klar iſt. Aber freilich, wenn dieſer Unterſchied verwiſcht und der Gegenſatz zwiſchen der richterlichen und der verwaltenden Thätigkeit ſo gefaßt wird, daß die erſtere lediglich „auf Geltendmachung des abſoluten Rechts gerichtet“ und „immer nur Anwendung beſtehenden Rechts“ ſei, während die letztere nicht blos dieſes ſein, ſondern ſich auch „in der Sphäre freier, durch die Geſetzgebung oder ſonſtiges Recht nicht im Voraus beſtimmter Entſchließungen“ bewegen könne, in welchem letzteren Falle dieſelbe „nicht weniger eine rechtmäßige“ (!) ſei (vergl. v. Gerber S. 27, 28. Anm. 3 und S. 171.), dann kann ein ſolcher Zweifel in der That entſtehen. Dann allein iſt es möglich und erklärlich, daß man von einem principiellen Unterſchiede der adminiſtrativ-contentiöſen und der Juſtizſachen redet und ſich abmüht, das Gebiet der Competenz der Juſtiz gegen dasjenige der Verwaltungsjuſtiz abzugrenzen. Der tiefere Grund aber dafür, daß ein für das Leben der Staaten gerade in der Gegenwart ſo folgenſchwerer Irrthum zur Geltung gelangen und trotz aller dagegen ankämpfenden Beſtrebungen ſich behaupten konnte, iſt in dem Umſtande zu ſuchen, daß die Vertheidiger der Adminiſtrativjuſtiz mit einer Waffe kämpfen, gegenüber welcher die Gegner derſelben machtlos ſind. Und ſie werden machtlos bleiben, ſo lange ſie, abgeſehen vom Gewohnheitsrecht,

kein positives Recht, außer dem durch die Thätigkeit der sog. gesetzgebenden Factoren entstandenen und im Staat zur Herrschaft gelangten Recht, anerkennen und die Geltung desselben auf die bloße Thatsache einer solchen Entstehung gründen. Sie thun dieses, während sie doch zugleich anerkennen müssen, daß es eine große Zahl rechtlich in Betracht kommender Handlungen und durch dieselben geschaffener Verhältnisse gibt, die nicht lediglich nach dem positiven Recht, d. h. dem Gesetz (und Gewohnheitsrecht) beurtheilt werden können und die dennoch einer Regelung bedürfen, weil die Ausführung und Existenz derselben nicht vernichtet und verhindert werden kann, ohne die Fortdauer des Staats, die gesammte Existenz der menschlichen Gemeinschaft auf das Spiel zu setzen und unmöglich zu machen. So lange man die Geltung des positiven Rechts nicht auf die bloße Macht des Staats und mithin in ihrem letzten Grunde auf die Rationabilität des Inhalts gründet, sondern lediglich auf der Thatsache beruhen läßt, daß dasselbe, gleichviel mit welchem Inhalt ausgestattet, entweder in der Form gewohnheitsrechtlicher Sätze entstanden, oder von den gesetzgebenden Factoren, unter Beobachtung bestimmter Formen berathen, beschlossen und verkündigt worden ist, so lange muß man auch jenen principiellen Unterschied der administrativ-contentiösen und der Justizsachen gelten lassen. So lange man den Gegensatz der beiden Principien der Gerechtigkeit und der Zweckmäßigkeit anerkennt, so lange muß man auch consequenter Weise, da die Gerichte nur die Herrschaft der Gerechtigkeit aufrecht erhalten, d. h. nur positives Recht anwenden sollen, der Beurtheilung derselben alle Handlungen entziehen, welche unter der Herrschaft des Princips der Zweckmäßigkeit ausgeführt werden.

Wie ist das alles aber Angesichts jener Thatsache möglich? Muß man nicht in der Anerkennung der unleugbaren Thatsache, daß es schlechterdings unthunlich ist, alle rechtlichen Handlungen, der Beamten sowohl wie der Privaten, durch mehr oder weniger allgemein formulirte Gesetze im voraus zu regeln, obgleich man doch nicht behaupten kann, diese, einer vorhergehenden Regelung unzugänglichen Handlungen seien juristisch völlig indifferent, zugleich einen zwingenden Grund sehen, auf die Untersuchung der Frage über das Wesen des positiven Rechts und über den Grund der Gültigkeit und Herrschaft desselben näher einzugehen? Mit der geradezu unverständlichen Behauptung, die in das Gebiet der verwaltenden Thätigkeit fallenden Handlungen seien zwar nicht immer eine Anwendung von

Gesetzen, trotzdem könne man aber nicht sagen, sie seien in dem letzteren Falle unrechtmäßig, läßt sich diese Frage nicht bei Seite schieben.

Entweder umfaßt das positive Recht lediglich die Summe von Rechtssätzen, welche in der Form von Gesetzen oder gewohnheitsrechtlichen Sätzen existiren, und dann beruht die Geltung derselben in der bestimmten Form ihrer Erscheinung ausschließlich auf der Thatsache ihrer Entstehung auf dem Wege der Gesetzgebung oder Gewohnheit. In diesem Falle müssen alle Handlungen, welche als eine Anwendung, nicht der im positiven Recht (im obigen Sinne) enthaltenen, sondern der von dem Handelnden selbst aufgestellten Normen erscheinen, für rechtswidrige Handlungen, für Verbrechen erklärt werden. Oder das positive Recht begreift alle Sätze in sich, welche entweder von einem Beamten oder von einer Mehrheit derselben für einen Ausdruck des Staatswillens erklärt worden sind und deren Geltung und Herrschaft von Seiten aller Bürger anerkannt werden muß, weil diese Herrschaft durch die in den Händen der regierenden Mitglieder befindliche höchste Gewalt geschützt und aufrecht erhalten wird. Von welchen Beamten diese Sätze als geltende Normen hingestellt und durchgesetzt werden und ob sie unter Beobachtung dieser oder jener Formen für positives Recht erklärt werden, das ist dann für die Frage nach dem Grunde ihrer Gültigkeit an und für sich ohne Bedeutung. Dieser Grund ist vielmehr darin zu suchen, daß jene Sätze auf Grund der Erklärung, sie seien mit dem Willen des Staats in Uebereinstimmung, den Schutz von Seiten der Staatsgewalt genießen. Daß aber solchen Sätzen der Schutz des Staats zu Theil wird, kann nicht aus der bloßen Thatsache der Verkündigung derselben durch die Beamten erklärt werden. Vielmehr kann eine solche Verkündigung oder Erklärung jenen Sätzen nur dann den staatlichen Schutz verschaffen, wenn der betreffende Beamte für dieselben die Zustimmung des durch seine geistigen und ökonomischen Kräfte mächtigsten Theils des Volks zu erlangen vermag. Dieses wird aber bei gesunden staatlichen Zuständen nur dann der Fall sein, wenn der Beamte die Sätze aus der Natur der concreten Verhältnisse begründen kann.

Wir müssen, mit einem Wort, anerkennen, daß das positive Recht seinen Inhalt von dem Willen der regierenden, im Namen des Staats die Staatsherrschaft ausübenden Staatsgliedern erhält. Positives Recht ist der Wille der Beamten, insoweit als die letzteren die Macht besitzen, die Geltung ihres Willens durchzusetzen. Daß die Beamten die ihren Händen

anvertraute Herrschaft lediglich als eine ihnen obliegende Pflicht ausüben, daß sie mithin einer unbeschränkten Verantwortlichkeit unterworfen sein müssen, ist ein Satz, der sich mit Nothwendigkeit aus dem Begriff des Staats als einer juristischen Person ergibt, und hiermit scheint die Frage, wie der Staat und die Staatsgewalt juristisch zu construiren seien, in der Theorie gelöst zu sein.

Inwieweit aber jener Satz im Leben, in der Praxis durchgeführt werden kann, das hängt von der Entwicklungsfähigkeit, von der geistigen und sittlichen Kraft und Reife der Völker ab. Zu ganz allgemeiner oder gar ausnahmsloser Geltung und Herrschaft wird er wohl schwerlich jemals gelangen. Deshalb ist er aber noch keineswegs falsch. Es scheint vielmehr die Construction aller sog. öffentlichen Rechte als Rechte des Staats und als Pflichten der Bürger in der That der einzige Weg zu sein, auf welchem es möglich sein wird, zu einer wissenschaftlichen, nicht von vorgefaßten Meinungen oder gar Tendenzen beherrschten Behandlungsweise der staatsrechtlichen Verhältnisse zu gelangen. Jedenfalls, es mag nun der in dieser Schrift gemachte Versuch verfehlt sein oder nicht, ist der Zweifel, daß die Theorie des modernen Constitutionalismus dazu angethan ist, in ein juristisches System gebracht zu werden, daß an der Hand dieser Theorie eine Lösung der staatsrechtlichen Probleme möglich ist, nicht ganz ungegründet.

Sinnentstellende Druckfehler.

S. 1. Z. 5. v. o. lies: subsumirt, statt: subsummirt.
S. 151. Z. 16. v. u. lies: nicht nur, statt: nicht.
S. 151. Z. 16. v. u. lies: gilt auch, statt: gilt nur.

Rechtswissenschaftliche Schriften

im Verlage

von Breitkopf und Härtel in Leipzig.

Asverus, G., Ueber die legis actio sacramenti. 8. 1837. 15 Ngr.

—— Anleitung über Rechtssachen zu referiren. 8. 1839. geh. 11½ Ngr.

Baumeister, H., Bemerkungen zur Strafgesetzgebung. 1. Heft. gr. 8. 1847. geh. 15 Ngr.

Danz, H. A. A., Lehrbuch d. Gesch. d. röm. Rechts. 2 Thle. 8. 1846. geh. 1 Thlr. 20 Ngr.

—— Die Wirkung der Codificationsformen auf das materielle Recht. Erläutert durch Beispiele aus dem Entwurfe des bürgerlichen Gesetzbuchs für das Königreich Sachsen. 8. geh. 1861. 15 Ngr.

Delbrück, Berthold, Die dingliche Klage des deutschen Rechts. Geschichtlich und für den heutigen Gebrauch dargestellt. gr. 8. 1857. geh. 1 Thlr. 20 Ngr.

Dirksen, H. Ed., Die Scriptores Historiae Augustae. Andeutungen zu Textes-Kritik und Auslegung derselben. gr. 8. 1842. geh. 1 Thlr. 15 Ngr.

Hasse npflug, H. D. L. F., Kl. Schriften juriſt. Inhalts. gr. 8. 1845. geh. 24 Ngr.

Ihering, Rud., Abhandlungen aus dem römischen Recht. gr. 8. 1844. geh. 1 Thlr.

—— Civilrechtsfälle ohne Entscheidungen. Zu akademischen Zwecken herausgegeben. 1. Heft. gr. 8. 1847. geh. 25 Ngr.

—— Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung. 1. u. 2. Theil. 2. Aufl. gr. 8. 1866 u. 1869. geh. 5 Thlr. 15 Ngr.

—— Geist des röm. Rechts. 3. Theil 1. Abth. gr. 8. 1865. geh. 2 Thlr.

—— Bedeutung des röm. Rechts für die moderne Welt. Abdruck aus der 2. Auflage von des Verfassers „Geist des röm. Rechts." gr. 8. 1865. geh. 5 Ngr.

Klemm, H. H., Ueber die stillschweigend übernommene Verbindlichkeit zu Bezahlung des Kaufpreises unbestellt empfangener Waaren. gr. 8. 1854. geh. 12 Ngr.

Merkel, Adolf, Kriminalistische Abhandlungen. 1. Heft: Zur Lehre von den Grundeintheilungen des Unrechts und seiner Rechtsfolgen. gr. 8. 1867. 20 Ngr.

—— Dieselben. 2. Heft: Die Lehre vom strafbaren Betruge. 1. Abtheilung. 8. 1867. 1 Thlr. 24 Ngr.

Ortloff, H., Der fiscalische Strafprozeß oder ein Officialverfahren in der Form des contradictorischen Untersuchungsprozesses. gr. 8. 1859. 15 Ngr.

Puchta, G. F., Einleitung in das Recht der Kirche. 8. 1840. 26⅔ Ngr.

—— Cursus der Institutionen. 1. u. 2. Band. 6. Aufl., n. d. Tode des Verf. besorgt von Prof. Dr. **A. Rudorff.** gr. 8. 1865 u. 1866. geh. à 3 Thlr. 15 Ngr.

—— —— 3. Band. Aus dem Nachlasse des Verfassers herausgegeben von Prof. Dr. **A. Rudorff.** 5. Aufl. gr. 8. 1866. geh. 1 Thlr. 20 Ngr.

—— Kleine civilistische Schriften. Gesammelt und herausgegeben von Dr. **A. Rudorff.** gr. 8. 1851. geh. 3 Thlr.

Randa, A., Der Besitz nach österreichischem Rechte mit Berücksichtigung des gemeinen Rechtes, des preuß., französ. und sächs. Gesetzbuches. gr. 8. 1865. geh. 2 Thlr.

Röder, K. D. A., Grundgedanken und Bedeutung des römischen und germanischen Rechts. gr. 8. 1855. geh. 20 Ngr.

Schmidt, Karl Adolf, Das Interdiktenverfahren der Römer. In geschichtlicher Entwickelung. gr. 8. 1853. geh. 1 Thlr. 12 Ngr.

Schulze, Herm., Einleitung in das deutsche Staatsrecht. Mit besonderer Berücksichtigung der Krisis des Jahres 1866 und der Gründung des Norddeutschen Bundes. **Neue Ausgabe.** gr. 8. 1867. geh. 2 Thlr. 20 Ngr.

—— Die Krisis des deutschen Staatsrechts im Jahre 1866. (Nachtrag zu des Verfassers System des deutschen Staatsrechts.) gr. 8. 1867. geh. 22½ Ngr.

Tewes, August, System des Erbrechts nach heutigem römischen Recht. Zum academischen Gebrauch. 1. u. 2. Abtheilung. gr. 8. 1863 u. 1864. geh. 4 Thlr.

Vlalac, E. J. von, Das Staatsrecht des Fürstenthums Serbien. gr. 8. 1858. geh. 1 Thlr. 15 Ngr.

Unger, Joseph, System des österreichischen allgem. Privatrechts. 1. Band. 3. unv. Aufl. gr. 8. 1868. 3 Thlr. 2. Band. 3. unv. Aufl. 1868. geh. 3 Thlr. 15 Ngr.

—— Dasselbe. 6. Band. Das österreichische Erbrecht. gr. 8. 1864. geh. 2 Thlr. 10 Ngr.

—— Die rechtliche Natur der Inhaberpapiere. gr. 8. 1857. geh. 25 Ngr.

—— Der revidirte Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das Königreich Sachsen. Kritisch besprochen. 8. 1861. geh. 20 Ngr.

Volkmann, Jul., System des sächsischen Civil- und Administrativ-Processes nach Bienер. 3. Bde. gr. 8. 1846. geh. 5 Thlr. 15 Ngr.

Wächter, Oscar, Das Handelsrecht nach dem Allgem. Deutschen Handelsgesetzbuch und den Einführungsgesetzen für den Gebrauch des Handelsstandes. 1. Theil. gr. 8. 1865. 1 Thlr. 20 Ngr.

—— Dasselbe. 2. Theil. Mit alphabetischem Register. gr. 8. 1866. 1 Thlr. 4 Ngr.

Ngr.
Ngr.
Ngr.
Ngr.
durch
reich
Ngr.
den
Ngr.
kritik
Ngr.
Ngr.
blr.
ben.
lgr.
u.
Ngr.
blr.
von
Ngr.
des
Ngr.
ind=
Ngr.
867.
lgr.
des
gr.
gr.
rgt
gr.
Dr.
gr.
rff.
blr.
nen
blr.
hen
lgr.
nt=
gr.
ng
ue
gr.
rs
gr.
gen
lr.
ch.
gr.
fl.
r.
r.
r.
1.
r.
h
:
b

a 8.